فقه المعاملات المالية

في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور علي أحمد القليصي
أستاذ في كلية الشريعة والقانون
بجامعة صنعاء

الجزء الأول

مكتبة الجيل الجديد

فقه

المعاملات المالية

في الشريعة الإسلامية

الطبعة السادسة

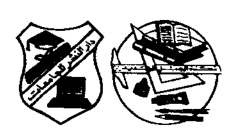
١٤٢٦هـ - ١٤٢٧هـ

٢٠٠٥م - ٢٠٠٦م

مكتبة الجيل الجديد

Al-Jeel Al-Jadeed Book Shop

كتب عامة وجامعية - أدوات ومستلزمات جامعية







صنعاء - الجمهورية اليمنية - ص. ب.: ٥٤٤ - ت: ٢٠٧٧٢١ - ٢١٣١٦٢ - ٢١٣١٦٥ - ٧٨٠٤٠ - فاكس: ٢١٣١٦٣ - تلكس: ٢٤٦٦

SANAA - REPUBLIQUE OF YEMEN - P. O. BOX: 544 - TEL.: 207721 - 213162 - 213165 - 78040 - FAX: 213163 - TELEX: 2466



هاتف: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩، فاكس: ٨١٨٦١٥(٩٦١١)، ص.ب.: ٧٤٦٠ - ١١ بيروت ١١٠٧٢٢٤٠ لبنان

البريد الإلكتروني: Email:resalah@resalah.com، موقع الإنترنت:Http://www.resalah.com

Al-Resalah Publishing House

BEIRUT/LEBANON-TELEFAX: 815112-319039-818615 - P.O.BOX: 117460

Web Location: *Http://www.resalah.com* - E-mail: *resalah@resalah.com*

فقه المعاملات المالية

في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور علي أحمد القليصي
الأستاذ في كلية الشريعة والقانون
بجامعة صنعاء

الجزء الأول

مكتبة الجيل الجديد

مؤسسة الرسالة
ناشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثالثة «فقه المعاملات المالية الجزء الأول»

اهتم الباحثون والدارسون بالفقه المقارن في الشريعة الاسلامية اهتماماً كبيراً، وقد حظي كتاب فقه المعاملات المالية بالقبول من كثير من أهل العلم وطلابه مما حثني أن أزيد جهداً في إعادة النظر في الكتاب (فقه المعاملات المالية ـ الجزء الأول) من حيث الترتيب والتبويب وتصحيح الأخطاء اللغوية والمطبعية وتعليقات مفيدة وإضافة بعض الموضوعات المفيدة وقد قدمت ذلك إلى دار النشر للطبعة الثالثة لذلك تمتاز هذه الطبعة عن الطبعات السابقة بما يأتي:

١ ـ تعديل وترتيب المسائل والفروع التي تشتمل عليها الأبواب والفصول.

٢ ـ استدراكات وتعليقات ألحقناها في أصل الكتاب وفي الهامش.

٣ ـ حذف الموضوعات التي أضفناها في الجزء الثاني من فقه المعاملات المالية.

٤ ـ إضافة فصل جديد يتعلق بأحكام الجعالة.

٥ ـ إضافة نشرة في آخر الكتاب ببيان أهم المصادر والمراجع المعتمدة في تأليف الكتاب.

وبهذه التعديلات والإضافات أرجو أن تكون قد انسدت الثغرة في الكتاب واكتملت الفائدة وأخرج بصورة جيدة هذا وما توفيقى إلا بالله، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المؤلف: أ. د. علي أحمد القَليصى

منهج البحث

والطريقة التي سلكتها في كتابة هذه البحوث على النحو التالي :

(١) ـ حاولت أن أعرض المسائل في هذه البحوث بأسلوب سهل متجنباً التطويل الممل والإيجاز المخل .

(٢) ـ التزمت فيها بالرجوع إلى المصادر الأصلية في الفقه المقارن ولم أنقل رأي أي مذهب إلا من كتبه في الغالب .

(٣) ـ أبدأ بذكر الحكم في المسألة المطروحة للبحث ثم أذكر بعد ذلك أدلتها من الكتاب والسنة والإجماع ، وإن كان فيها خلاف أذكر الآراء المشهورة فيها ودليل كل رأي مستمداً كل مذهب من كتبه مشيراً إلى ذلك إلى الجزء والصفحة ليسهل الرجوع إليها لمن أراد ذلك .

(٤) ـ أما الأحاديث التي استدل بها فإني أشير إلى مصادرها في الغالب بالجزء والصفحة ، وأورد ما قاله العلماء فيها من صحة أو ضعف وأشير إلى مواضع الآيـات القرآنية في السورة .

(٥) ـ أرجح ما يظهر لي أنه الصواب في الغالب مع بيان سبب الترجيح وهو الدليل ، وقد حاولت لئلا يبقى القارىء متحيراً لا يدري ما يأخذ وما يدع ولكل واحد رأي الحق في غير ما رجحته فليأخذ به ، لأن كل إنسان يؤخذ من قوله ويترك إلا المعصوم وهو الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

وقد جعلت ما كتبت في هذه البحوث في بابين : ـ

الباب الأول : في عقد البيع ويشتمل على تمهيد وأربعة فصول .

الباب الثاني : في عقود مالية أخرى .

تمهيد :

أ - إن اللّٰه تعالى جعل الآخرة دار ثواب وعقاب وجعل الدنيا دار تحمل واضطراب ، وجعل الاكتساب لأجل المعاش ذريعة إلى العمل للآخرة ومعيناً عليها . قال اللّٰه تعالى : ﴿ **وجعلنا النهار معاشاً** ﴾[1] وقال تعالى : ﴿ **وجعلنا لكم فيها معايش قليلاً ما تشكرون** ﴾[2] وقال تعالى : ﴿ **ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم** ﴾[3] وقال تعالى : ﴿**وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله**﴾ وعن رفاعة بن رافع رضي اللّٰه عنه أن النبي ﷺ سئل أي الكسب أطيب ؟ قال : «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»[5] .

قال العلماء : إن أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصناعة وأطيب هذه المكاسب التجارة، وقال بعض العلماء : (أطيب المكاسب الزراعة، لأنها أقرب إلى التوكل) .

وعلى كل حال، فإن التجارة من أطيب المكاسب كما صرح بذلك النبي ﷺ في حديث رفاعة .

ولما كانت التجارة من الأمور التي لا غنى للمسلم عنها، فإنه ينبغي له أن يتعلم علم التجارة ليعرف منها المباح من المحظور وموضع الإشكال من موضع الوضوح . فإذا لم يتعلم

---

(١) سورة النبأ، الآية ١١ .

(٢) سورة الأعراف، الآية : ١٠

(٣) سورة البقرة، الآية : ٩٨ .

(٤) سورة المزمل، الآية : ٢٠ .

(٥) رواه البزار وصححه الحاكم ورواه أيضاً الطبراني والإمام أحمد بن حنبل انظر سبل السلام (٢ / ٥) .

القدر الكافي منها فإنه قد يحصل منه تصرفات غير مباحة ويظنها صحيحة مباحة، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه كان يطوف في السوق ويضرب بعض التجار بالدرة ويقول: (لا يبيع في سوقنا إلا من يفقه، وإلا أكل الربا شاء أم أبى)[1].

فيجب على من يريد أن يزاول التجارة أن يتعلم المباحة منها من غير المباحة ليطيب له كسبه ويبتعد عن الشبهات بقدر الإمكان ويفوز بثقة الناس ورضى الله تعالى.

---

(١) انظر إحياء علوم الدين (٢ / ٥٩).

ب ـ التعريف بالالتزامات[1] :

المراد بالالتزامات : الروابط التي تنشأ بين طرفين ، أو تنشأ من طرف واحد ، فكل العقود والحقوق والمواعيد يطلق عليها التزامات . فالعقود الشرعية التي تقع بين طرفين ، كالبيع والإجارة والرهن والوكالة وغيرها من العقود التي تتم بين طرفين فإنها فرد من أفراد الالتزامات ، فالبائع ، مثلاً : يلتزم بدفع المبيع والمشتري يلتزم بدفع الثمن ، والمؤجر ، يلتزم بالتخلية أو بتسليم العين المؤجرة ، والمستأجر يلتزم بتسليم الأجرة للمؤجر والضامن يلتزم بتسليم أو بإحضار المضمون به من نفس أو مال للمضمون له ، وهكذا سائر العقود التي تتم بين طرفين ، ويدخل في ذلك عقد الزواج والطلاق والعتق على مال ، فإنها تدخل في مسمى الالتزامات ، فالالتزامات أعم من العقود ، لأنها تنشأ من طرف واحد ، وذلك كالعهود والمواعيد والحقوق التي يكون الإنسان ملزماً بها أو يلتزم بها على نفسه ، سواءً كانت بينه وبين خالقه أو بينه وبين المخلوقين ، وسائر التكاليف الشرعية من أوامر ونواهي والأيمان والنذور والطلاق والعتق بدون مال والوقف والوصية والإبراء وغير ذلك من التصرفات التي تنشأ من طرف واحد فإنها تكون التزامات ، ولا يطلق عليها عقود عند جمهور الفقهاء .

فالعقد عند جمهور الفقهاء : هو الالتزام الحاصل بين طرفين بصيغة مخصوصة ، بخلاف الالتزامات فإنها تشمل كل الحقوق والمواعيد التي يلتزم بها الإنسان على نفسه في

---

(١) الالتزامات مأخوذة من (لزم) واللازم : ما يمتنع انفكاكه عن الشيء ، والجمع لوازم ، وهو ملزوم به ، والتزم الأمر . انظر تاج العروس (٩/٩) وقال الفيومي في المصباح : لزم الشيء يلزم لزوماً ثبت ودام ، ويتعدى بالهمزة ، فيقال : ألزمته أي أثبته وأدمته ولزمه المال . وجب عليه ولزمه الطلاق ، وجب حكمه ، انظر : المصباح المنير (٢/٦٦٩) .

الحال أو المستقبل . وعلى ذلك فإن الالتزامات أوسع دائرة من العقود ، فالالتزامات أعم ، والعقود أخص ، والعقد نوع من أنواع الالتزام وفرد من أفراده .

وقد توسع بعض الفقهاء ، فرأى : أن كل التزام يسمى عقداً سواءً نشأ بين طرفين أو نشأ من طرف واحد[1] .

وبناءً على هذا الرأي : فإن الالتزام يكون مرادفاً للعقد .

والراجح عند الفقهاء : أن الالتزامات الانفرادية لا تدخل في مسمى العقد في الاصطلاح ، لأن العقود تترتب عليها آثار ، ولا تتحقق الآثار في العقود الشرعية إلا بإرادة طرفين .

ونخصص بحثنا هذا في الالتزامات الشرعية في العقود الخاصة بالمعاملات في الفقه الإسلامي .

والدارس للالتزامات الشرعية يعرف أنه لا يحتاج إلى غيرها من الالتزامات القانونية الوضعية ، لأن الالتزامات الشرعية مصدرها الشرع ، وهو نظام كامل لا يعتريه نقص ولا يطرأ عليه نسخ ، ولا توجد حادثة أو مشكلة إلا وفيه حلها إما نصاً أو معنىً ويعرف ذلك فقهاء الإسلام ولله الحمد .

وقد أحببت أن أساهم في الكتابة في الالتزامات الشرعية الخاصة بالعقود في المعاملات الشرعية ، وقد سلكت في الكتابة في ذلك منهجاً علمياً حديثاً بطريقة سهلة وواضحة للدارسين فلا يجدون في القراءة فيها أي عناء ، بإذن الله تعالى .

ج ـ التعريف بالفقه الإسلامي :

الفقه بالمعنى اللغوي : هو الفهم .

وأما معناه الاصطلاحي : فهو استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية ، فيما يحدث للناس من حوادث وما يعرض لهم من مشكلات .

والفقه الإسلامي : هو الأصل الذي يحكم سلوك الأفراد وتصرفاتهم وحياة الجماعة ونظام الحكم والسياسة والاقتصاد .

---

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥) .

وقد تناولت الشريعة الإسلامية شؤون الحياة كلها عقيدة وعبادة واجتماعاً واقتصاداً وسياسة وحكماً ، وحددت النصوص الشرعية أصول الأحكام في الأحوال الشخصية والمعاملات والعقوبات واستمد فقهاء الإسلام الأحكام الجزئية التي تتجدد بتجدد الأحداث في كل عصر من الكتاب والسنة ، وظلت هذه الأحكام تبسط نفوذها على أمة الإسلام في عصور التاريخ المختلفة .

ولما زحف الاستعمار الغربي على العالم الإسلامي وكثر احتكاك المسلمين بالثقافة الغربية . بدأ التهاون بالتزام أحكام الشريعة ، ووقع الازدواج في الدراسات الفقهية فوجدت مع كليات الشريعة كليات الحقوق لدراسة القوانين الوضعية فزاحمت هذه الكليات معالم الدراسات الفقهية المستنبطة من الأحكام الشرعية واهتم الناس بدراسة الحقوق الغربية وقوانينها الوضعية وساد القانون المدني الغربي في المعاملات وكذلك في الجرائم والعقوبات ثم نشأ جيل من أبناء الأمة الإسلامية غذي بالفقه الغربي في كل مجالاته ، فتعطل بسبب ذلك جانب من جوانب الفقه الإسلامي في مجال الدراسة والتطبيق .

ومما ساعد انتشار الفقه الغربي في بلاد المسلمين هو التخلف الفكري الذي طرأ على الأمة الإسلامية حتى إنهم عجزوا عن الاستفادة من أمهات الكتب القديمة في الفقه الإسلامي لصعوبة أسلوبها ، ولم يستطع أن يدرك الأحكام من مظانها من تلك الكتب إلا القليل ممن اشتغل بالفقه الإسلامي .

وفي هذه الآونة تقدمت الوسائل الفنية في دراسة الفقه الإسلامي ، واهتم الباحثون فيه وأسست جمعيات وعقدت لجان للنظر في إزالة الصعوبات التي تواجه الباحث في كتب الفقه القديمة ، لأن عامة فهارسها مجملة فلا يهتدي الباحث فيها إلى المسألة إلا بعد جهد كبير ، وقد ألفت بحوث وموسوعات فقهية فعرضت مسائل الفقه الإسلامي عرضاً علمياً حديثاً ترشد الباحثين إلى مصادر الفقه وموطن كل بحث فيه وقد امتاز بعضها بذكر الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وبيان درجة تلك الأدلة من ضعف وقوة ، وهذه الأبحاث مع ما فيها من جديد لا تجد لها معيناً تستقي منه سوى تلك المصادر الأولى التي يجب إجلال أصحابها والاعتراف بفضلهم والدعاء لهم جزاء ما قدموا للإسلام من ذخيرة فقهية عظيمة .

د ـ التعريف بالمعاملات :

المراد بالمعاملات في الفقه الإسلامي جميع العقود التي يتبادل الناس بها منافعهم ، وقد تعرض لها القرآن بطريقة إجمالية وقواعد كلية ، وترك تفصيل تلك القواعد للمجتهدين من الأمة الإسلامية .

[١] ـ فمن تلك القواعد : الأمر بالوفاء بالعقود كما في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أفوا بالعقود ﴾[١] .

والأمر بالوفاء بالعقود في هذه الآية يشمل جميع الالتزامات التي يلتزمها الإنسان للإنسان .

وهذا من حيث اللغة ، أما من حيث العرف واصطلاح الفقهاء فإن العقود ، هي الالتزامات الصادرة من طرفين المعبر عنها بالإيجاب والقبول إما لفظاً وإما معنىً ، وقد بينت بأن ذلك مذهب جمهور الفقهاء وهو الأرجح .

[٢] ـ ومن هذه القواعد أنه سبحانه وتعالى أباح الربح من التجارة ونهى عن أكل أموال الناس بالباطل والإدلاء بها إلى الحكام قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[٢] . وقال تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾[٣] .

[٣] ـ ومن هذه القواعد أنه سبحانه وتعالى أحل البيع وحرم الربا كما في قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[٤] .

[٤] ـ ومن هذه القواعد العامة التي جاء بها القرآن نظام كتابة الدين المؤجل وقد ورد منه أطول آية جاءت في القرآن في سورة البقرة وهي قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ إلى آخر الآية[٥] .

---

(١) سورة المائدة ، الآية : (١) .

(٢) سورة النساء ، الآية : (٢٩) .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٨٨) .

(٤) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) .

(٥) سورة البقرة ، الآية : (٢٨٢) .

وقد بينت السنة كثيراً من المعاملات في الأقضية النبوية وكلها تطبيق لأوامر القرآن العامة أو تفصيل لمجملها أو تقييد لمطلقها[1] .

وسنبين بقدر الإمكان العقود الخاصة بالمعاملات في الفقه الإسلامي ونسأل الله تعالى السداد والتوفيق للصواب وهو ولي ذلك والقادر عليه .

هـ ـ التعريف بالعقد :

العقد له معنيان ، أحدهما من حيث اللغة ، والآخر من حيث الاصطلاح .

أما معناه في اللغة ، فله معان كثيرة ، منها الشد والتوثيق والإحكام والجمع بين أطراف الشيء وما شابه ذلك ، وكلها تدور حول الربط والتقوية سواءٌ كانت من الأمور المحسوسة كعقد الحبل ، أم من الأمور المعنوية ، كعقد البيع وعقد اليمين . وهو بهذا المعنى يكون مرادفاً للالتزام[2] .

وعرفه بعض اللغويين بتعريف أخص ، فقال : هو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه ، كعقد البيع والزواج ، وعقد العمل[3] .

والتعريف الأول للعقد من حيث اللغة أنسب ، لأن المعاني اللغوية تكون أشمل من المعاني الاصطلاحية .

وأما معناه من حيث الاصطلاح : فالمشهور عند كثير من الفقهاء أن العقد لا يكون إلا فيما يحدث بين طرفين من تعاقد ، كعقد البيع والإجارة والوكالة ، ونحو ذلك مما لا يتم إلا بين طرفين بكلام أو بكتابة أو بإشارة[4] .

قال صاحب العناية : الانعقاد ها هنا : تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل[5] .

---

(١) انظر تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك ص : (٧٨ ـ ٨١) .
(٢) انظر : المصباح المنير (٢/٥٠٢) وترتيب القاموس المحيط (٢/٢٣٦) .
(٣) انظر : المعجم الوسيط (٢/٦٢٠) .
(٤) انظر : نظرية العقد الموقوف للدكتور عبد الرزاق حسن فرج ص (١١ ، ١٢) .
(٥) انظر : العناية مع فتح القدير (٦/٢٤٨) .

وعلى ذلك : فإن الالتزامات التي تصدر من طرف واحد كالطلاق المجرد عن المال والوقف والإبراء فلا تسمى عقداً ، وإنما تسمى تصرفاً أو التزاماً ، لأن هـذا معنى عام للعقد وليس معنى خاصاً .

ومن الفقهاء من يرى بأن العقد في الاصطلاح يطلق على كل التزام ، سواءً كان حاصلاً من طرفين أو من طرف واحد[1] .

وما رآه جمهور الفقهاء هو الراجح ، لأننا إذا نظرنا إلى العقد بمعناه الخاص نجد بأنه عبارة عن ارتباط بين شخصين نتيجة لاتفاق إرادتيهما المعبر عنهما بالإيجاب والقبول .

و ـ حكم العقود من حيث معناها العام أو الخاص :

للعقود معنى عام يشمل جميع التصرفات والالتزامات سواء وقعت من طرف واحد أو وقعت بين طرفين .

ولها معنى خاص ، وهي العقود الشرعية التي تنشأ بين طرفين كعقد البيع والإجارة ونحو ذلك .

فالعقد بالمعنى العام يشمل كل العقود التي يلتزمها الإنسان سواءً كانت في الماضي أو المستقبل .

فإن كانت هذه العقود تتضمن إنشاء التزام في الحال وهي المعبر عنها بصيغة الماضي في الغالب فإنها تكون نافذة ولازمة وذلك مثل الأيمان والنذور والطلاق والعتاق والوقف والإبراء والإقرار ونحو ذلك من الالتزامات التي تنشأ من طرف واحد .

وإن كانت هذه الالتزامات تتضمن إنشاء التزام في المستقبل وهي المعبر عنها بصيغة تدل على الاستقبال ، وتدخل في ذلك جميع الوعود التي يلتزمها الإنسان على نفسه .

كما لو وعدت إنساناً أنك تعطيه قرضاً ، أو أنك تزوجه أختك فإنه يجب الوفاء بهذا الوعد شرعاً فمن أخلف هذه الوعود ونحوها يكون آثماً إذا لم يكن الخلف بعذر ، لأن الالتزام يعتبر عهداً ، وقد أمر الله بالوفاء بالعهود بقوله تعالى : ﴿ **وأوفوا بالعهد إن العهد**

---

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٩٤ و ٢٩٥) .

كان مسؤولاً ﴾[1] وخلف الوعد من صفات المنافقين كما جاء في الحديث عن الرسول ﷺ أنه قال : «آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر»[2] .

ولكن لا يجب الوفاء بهذه الوعود قضاء ، إذا كان الموعود به تبرعاً في الأصل .

وأما العقود الخاصة ، وهي العقود الشرعية التي تنشأ بإرادتين ، فإن منها ما يقع لازماً كالبيع والإجارة والرهن بعد القبض والحوالة والضمان ونحو ذلك مما سيأتي بيانه مفصلاً فإنها تكون نافذة إذا توفرت فيها شروط الانعقاد والصحة .

ومنها ما يكون غير لازم وذلك مثل العارية والقرض والشركة والوكالة والمضاربة ونحو ذلك مما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى .

ز ـ التعريف بالبيع لغة واصطلاحاً :

البيع لغة : مبادلة مال بمال ، وهو من الأضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة ، ويطلق على المبيع ، فيقال : بيع جيد ، ويجمع على بيوع[3] .

وأما تعريف البيع في اصطلاح الفقهاء فقد تعددت عباراتهم فيه نظراً لتعدد الآراء في أركانه وأقسامه وشروط صحته .

ومما جاء من تعاريف البيع عند الفقهاء بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد[4] .

فهذا جامع مانع بعبارة مختصرة ، لأنه جامع لأقسام البيع ، فيشمل كل معاوضة سواءً كان أحد العوضين نقداً أم في الذمة ، ويدخل في ذلك . المصارفة ، وهي بيع النقد بنقد مغاير لنوعه ، والمراطلة ، وهي بيع النقد بنقد من نوعه متساويين في الوزن ، والتولية ، وهي البيع بالثمن الذي اشتريت به السلعة ، والسلم ، وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد ، والهبة بشرط العوض ، ونحو ذلك من المعاوضات .

---

(١) سورة الإسراء ، الآية : ٣٤ .

(٢) رواه البخاري ومسلم ، زاد مسلم في رواية : وإن صلى وصام وزعم أنه مسلم انظر : الترغيب والترهيب (٣/٥٩٣) .

(٣) انظر : المصباح المنير (١/١٩٨٦) والنهاية لابن الأثير (١/١٧٣) .

(٤) انظر مغني المحتاج (٢/٣) .

كما أنه لا يتناول القرض ، لأنه لا يسمى معاوضة ، ولا يتناول النكاح ، لأن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما يملك أن ينتفع به ، ولا يتناول الإجارة لأنها عقد على منفعة ليست على التأبيد . ويدخل في ذلك بيع منفعة المرور فإنه مؤبد[1] . وبذلك يتضح : أن هذا التعريف جامع مانع بعبارة مختصرة .

ح ـ حكم البيع :

أما حكمه من حيث الجملة فهو جائز .

وأدلة جوازه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى : **﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾**[2] وقوله تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾**[3] .

وأما السنة فمنها ما رواه عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لأن يأخذ أحدكم أحبله ثم يأتي الجبل فيأتي بحزمة من حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»[4] .

ومنها ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[5] .

ومنها ما رواه قيس بن أبي غرزة قال : خرج علينا رسول الله ﷺ ، ونحن نسمى السماسرة[6] فقال : «يا معشر التجار ، إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوا[7]

---

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(٤) رواه البخاري .

(٥) رواه البخاري ومسلم .

(٦) السمسار : القيم بالأمر الحافظ ، وهو اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضاء البيع ، والسمسرة : البيع والشراء .

(٧) الشوب : بمعنى الخلط : أي اخلطوا ، والمراد بالإثم : اللغو والحلف .

بيعكم بالصدقة»[1] .

وأما الإجماع ، فقد أجمع المسلمون على جواز البيع من عهد رسول الله إلى يومنا هذا ، ولم يوجد مخالف في ذلك ، إلا ما ورد الشرع بتحريمه كبيع الغرر والربا ونحو ذلك[2] .

وأما المعقول : ففي شرعيته : بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجتهم على النظام الحسن ، لأن الإنسان لا يستطيع أن يوفر جميع ما يحتاجه لنفسه فكان لا بد أن يشتري شيئاً من الغير ، لأن ذلك الغير لا يمكن أن يبذل ما في يده بدون عوض . فلو لم يشرع البيع لاحتاج الإنسان أن يأخذ على التغالب والمقاهرة أو السؤال والشحاذة أو يصبر حتى يموت وفي ذلك ما لا يخفى من الفساد[3] .

ي ـ فضل البيع المبرور :

قال العلماء : البيع المبرور ، هو الذي خلص عن اليمين الفاجرة لتنفيق السلعة وعن الغش في المعاملة[4] .

وهذا البيع من أفضل الكسب كما بين الرسول ﷺ لما سئل عن أي الكسب أطيب فقال : «عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»[5] .

وقد أخبر الرسول ﷺ بأن التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء[6] .

وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «التاجر الأمين الصدوق المسلم مع الشهداء يوم القيامة»[7] .

---

(١) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وأخرجه أيضاً أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وانظر تحفة الأحوذي (٤/٣٩٨) .

(٢) انظر فتح القدير (٦/٢٤٧) والمجموع (٩/٥٦) أو التاج المذهب (٢/٢٠٦) .

(٣) انظر : فتح القدير (٦/٢٤٧ و٢٤٨) .

(٤) انظر : سبل السلام (٣/٥) .

(٥) رواه البزار وصححه الحاكم ، ورواه أيضاً الإمام أحمد والسيوطي ، انظر المرجع السابق .

(٦) رواه الترمذي وقال حديث حسن ، انظر : تحفة الأحوذي (٤/٣٩٩) .

(٧) أخرجه ابن ماجه والحاكم وقال صحيح ، انظر : المرجع السابق .

وقد أخبر ﷺ أن من لم يصدق في تجارته يبعث يوم القيامة فاجراً، كما روى إسماعيل بن عبيد بن رفاعة عن أبيه عن جده أنه خرج مع النبيّ ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال: «يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً، إلا من التقى الله وبر وصدق»[1].

وقد جاء الوعيد الشديد بالعذاب الأليم لمن حلف على سلعة وهو كاذب وذلك فيما رواه أبو ذر رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «ثلاثة لاينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم» ـ قال أبو ذر ـ قلت: من هم يا رسول الله؟ فقد خابوا وخسروا، قال: المنان، والمسبل إزاره والمنفق سلعته بالحلف الكاذب»[2].

وقد أثنى الله تعالى على التجار الذين لا تشغلهم التجارة عن ذكر الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة ووعدهم بالثواب العظيم يوم القيامة بسبب خوفهم من ذلك اليوم قال تعالى: ﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة يخافون يوماً تتقلب فيه القلوب والأبصار ليجزيهم الله أحسن ما عملوا ويزيدهم من فضله والله يرزق من يشاء بغير حساب﴾[3].

الباب الأول: في عقد البيع وفيه أربعة فصول

الفصل الأول: في أركان البيع:

ينعقد البيع بثلاثة أركان بالإجمال، وأما بالتفصيل فهي ستة:

الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

الركن الثاني: العاقدان، وهما البائع والمشتري.

الركن الثالث: المعقود عليه، وهو الثمن والمثمن.

هذه أركان عقد البيع في مذهب جمهور الفقهاء[4].

---

(١) رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه أيضاً ابن ماجه والدارمي، انظر: المرجع السابق (٤/ ٤٠٠).

(٢) رواه مسلم والترمذي وقال: حديث حسن صحيح ورواه أيضاً النسائي وأبو داود وابن ماجه وأحمد، انظر: المرجع السابق: (٤/ ٤٠١).

(٣) سورة النور، الآية: ٣٧ و٣٨.

(٤) انظر: المجموع (٩/ ١٥٧) والخرشي (٥/ ٥) وكشاف القناع (٣/ ١٣٥).

ويرى الحنفية: أن للبيع ركناً واحداً، وهو الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي[1].

وهذا الاختلاف بين الفقهاء لفظي فلا يبنى عليه حكم، لأن العقد لا يتحقق إلا بعاقد ومعقود عليه عند الجميع. ولكل ركن من أركان البيع شروط عند الفقهاء وسنبين شروط كل ركن منها بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

الركن الأول:

الإيجاب والقبول[2]:

وهذا الركن: هو صيغة العقد التي يعبر بها العاقدان عن إرادتيهما، وهي تنقسم إلى قسمين، قولية وفعلية.

[١] ـ الصيغة القولية ـ الإيجاب والقبول باللفظ ـ وقد اختلفت آراء الفقهاء في المراد بكل من الإيجاب والقبول.

يرى الحنفية ـ وهو ظاهر مذهب الزيدية ـ أن الإيجاب هو اللفظ الصادر أولاً، سواء وقع من البائع، كبعت، أم من المشتري كأن يبتدىء المشتري يقول: اشتريت هذا بكذا.

والقبول هو اللفظ الصادر ثانياً، سواءً كان من البائع أم من المشتري[3].

ويرى جمهور الفقهاء: أن الإيجاب ما يصدر من البائع، والقبول ما يصدر من المشتري، سواء تأخر بعد الإيجاب أم تقدم قبله[4].

الألفاظ التي ينعقد بها البيع:

وأما ما يتعلق بمادة اللفظ وصفته فقد اتفق الفقهاء على أن البيع ينعقد بكل لفظ يؤدي إلى معنى البيع والشراء إذا كان قاطعاً في دلالته على الرضا بإبرام البيع في الحال بصيغة الماضي كبعت بكذا، واشتريت أو قبلت ونحو ذلك.

---

(١) انظر: حاشية أمين عابدين (٤/ ٤، ٥). وفتح القدير (٦/ ٢٤٨).

(٢) الإيجاب لغة: هو الثبوت واللزوم، انظر المصباح المنير (٢/ ٢٤٨).

(٣) انظر: فتح القدير (٦/ ٢٤٨) والتاج المذهب (٢/ ٣٠٩).

(٤) انظر: المراجع السابقة للجمهور.

واتفقوا على عدم انعقاد البيع بالألفاظ التي تدل على الاستقبال دلالة محضة ، وذلك مثل صيغة المضارع المقرونة بالسين أو سوف أو همزة الاستفهام ونحوها مثل ، سوف أبيعك أو سأشتري منك ، أو أتبيعني ، أو هل تبيعني أو أعدك على أن أشتري منك أو يا ليتك تبيعني بكذا ونحو ذلك لأن هذه الصيغة تفيد الوعد بالبيع لا وقوعه .

واختلفوا في الألفاظ المحتملة للحال والاستقبال مثل صيغة الأمر أو المضارع المجرد عن أداة الاستفهام والسين وسوف .

[١] - يرى الحنفية والزيدية : أن البيع لا ينعقد بصيغة الأمر قطعاً ، لأن قوله : بع ، أو اشتر : طلب الإيجاب والقبول ، وطلب الإيجاب والقبول ، لا يكون إيجاباً وقبولاً(١) ، وينعقد بالمضارع عند الحنفية إذا أريد به الحال فإن تصادق البيعان على نية البيع في الحال انعقد البيع ، وإن ادعى أحدهما الحال وكذبه الآخر فيصدق مدعي الحال ، لأن حقيقة اللفظ موضوعة للحال ، لا للاستقبال(٢) .

ويرى المالكية : أن من أتى بالمضارع أولاً من الموجب أو القابل يكون البيع لازماً ، لا إذا حلف من أتى به أنه لم يرد البيع ولا الشراء وإنما كان مازحاً فيقبل قوله ، ولا يلزم البيع .

وفي الأمر عندهم قولان ، أحدهما : أنه ينعقد به البيع لازماً كالماضي لأن العرف دل على رضاه ، فيستوي مع الماضي .

ثانيهما : أنه كالمضارع ، وهو أنه يقع لازماً . فإن خالف حلف أنه لم يرد البيع ، لتنتفى عنه التهمة لإرادة الحال(٣) .

ويرى الشافعية والحنابلة : أن البيع لا ينعقد بصيغة المضارع قطعاً ، فلو قال المشتري : تبيعني هذه السلعة بكذا ، فيقول البائع : بعت أو يقول البائع : تشتري مني هذه السلعة بكذا فيقول المشتري : اشتريت أو ابتعت ، فلا ينعقد البيع بهذه الصيغة إلا أن يقول المشتري بعد ذلك اشتريت أو يقول البائع : بعت(٤) .

---

(١) انظر : شرح الأزهار لابن مفتاح (٦/٢) وفتح القدير (٢٥٠/٦) .

(٢) انظر : فتح القدير (٢٥٠/٦ و ٢٥١) وبدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦) .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي (٢٠٣/٣) والخرشي (٧/٥) .

(٤) انظر : المجموع (١٧٩/٩) وروضة الطالبين (٣٣٧/٣) ومغني ابن قدامه (٥٦١/٢) .

ووجهتهم في ذلك : أن هذه الصيغة ليست بقبول ولا استدعاء فلا يصح البيع بها .

وفي صحة العقد عندهم بصيغة الأمر قولان :

أحدهما : البيع ينعقد ، للدلالة على الرضا ، وهذا هو الأصح في مذهبهم .

ثانيهما : أنه لا ينعقد ، لأنه قد يقول المشتري : بعنى ، لاستبانة الرغبة ، وليس لقصد الشراء[١] .

ويرى العلامة الشوكاني : أن البيع يقع بأي لفظ ، وعلى أي صفة كان ، ولا يعتبر إلا التراضي فقط ، فإذا تفرق البائع والمشتري من المجلس راضيين بالبيع فقد انتقل ملك المبيع من البائع إلى المشتري[٢].

ويبدو أن الراجح مما تقدم من أقوال الفقهاء أن البيع يصح بصيغة المضارع إذا وجدت قرينة تدل على إرادة البيع في الحال وعرف المخاطب بماذا خوطب[٣] . وكذلك يصح بصيغة الأمر ، وإن كانت موضوعة في الأصل للاستقبال ولكن عادة الناس وعرفهم جرى على استعمال تلك الصيغة لإنشاء العقد في الحال ، وما دام أنه لم يرد نص عن الشارع في تعيين لفظ لإنشاء عقد البيع فيرد ذلك إلى العرف واللغة .

شروط الصيغة القولية :

يشترط في صيغة العقد ـ الإيجاب والقبول ـ التي ينعقد بها البيع الشروط التالية :

ـ أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل .

فإذا اشتغل أحد المتعاقدين عن الإيجاب أو القبول بما يشعر إعراضاً عنه من فعل أو قول أجنبي[٤] فلو قال : بعت منك هذا الشيء بكذا ، ثم أضرب عنه المشتري بمكالمة لا

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) انظر : السيل الجرار (٥/٣) .

(٣) ومن القرائن التي تدل على إرادة البيع في الحال إحضار الشهود على البيع والكاتب أو اقترنت الصيغة بما يدل على الحال مثل تبيعني الآن ، أو هذا الوقت ونحو ذلك .

(٤) الفاصل الأجنبي : هو ما لم يكن من مقتضى العقد ولا من مصالحه .

تتعلق بمصلحة العقد أو قام ليقضي حاجته أو نحو ذلك مما يدل على الإعراض لم يصح العقد ، لأن الاشتغال بعد الإيجاب يدل على الإعراض عن البيع[1] .

ويرجع بما يعتبر فاصلاً أو ليس بفاصل إلى العرف[2] .

وهل طول الفصل بزمن طويل يضر بلزوم العقد أولاً .

[١] - يرى الشافعية : أن طول الفصل بين الإيجاب والقبول يضر بلزوم العقد لأنه يشعر بإعراض عن القبول ، ويخرج الثاني عن كونه جواباً عن الأول[3] .

[٢] - ويرى جمهور الفقهاء : أن طول الفصل لا يفسد العقد ما دام أن العاقدين لم يتفرقا من المجلس ، فإن سكت المشتري بعد الإيجاب وهما في مجلس واحد ولم يتفرقا منه ولم يشتغلا بما يدل على الإعراض صح البيع وإن طال الفصل[4] وإذا كانت المبايعة بالمراسلة بكتاب أو خطاب فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة مجلساً للعقد .

فلو كتب شخص لآخر : أما بعد فقد بعت منك سيارتي بكذا ، فلما بلغه الكتاب وفهم ما فيه ، فقال : قبلت في المجلس ، انعقد البيع ، وكذلك الرسالة الشفوية فإذا قال شخص لآخر : اذهب إلى فلان فقل له أني بعتك سيارتي بكذا ، فإذا قال : قبلت في المجلس الذي بلغه الخبر فيه تم العقد ، لأن الرسول ، ناقل الإيجاب ، فلما قبل المرسل إليه اتصل لفظه بلفظ الموجب حكماً[5] .

[٢] - أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ، في المعنى ، والجنس ، والنوع ، والصفة ، والعدد ، والحلول ، والأجل .

فإذا قال البائع : بعتك هذه السلعة بألف ريال ، فقال المشتري : قبلت بثمان مائة ، أو قال : بعتك بمائة دينار كويتي فقال : قبلت بمائة دينار عراقي ، أو قال : بعتك بألف ريال حالاً ، فقال : قبلت بألف مؤجلاً ، فلا ينعقد البيع ، لأن القبول غير موافق للإيجاب[6] .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/ ٢٥٤) والتاج المذهب (٢/ ٣١٢) وكشاف القناع (٣/ ١٣٧) .

(٢) انظر : بلغة السالك (٢/ ٤) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٢/ ٥ و ٦) .

(٤) انظر : فتح القدير (٦/ ٢٥٤) والتاج المذهب (٢/ ٣١٢) .

(٥) انظر : فتح القدير (٦/ ٢٥٤ و ٢٥٥) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٠) ونهاية المحتاج (٢/ ٣٧٣) .

إلا إذا كانت مخالفة القبول للإيجاب فيها خير للموجب ، كأن يقول البائع : بعت منك هذا الكتاب بمائة ريال ، فقال المشتري : قبلت بمائة وعشرين ريال ، فينعقد البيع ، لأن هذه المخالفة فيها خير للموجب ، ثم إن الموجب مخير في قبول الزيادة إن شاء أخذها وإن شاء تركها . لأن الأموال لا تدخل في ملك الشخص من غير اختيار منه إلا الميراث .

[٣] ـ أن يصر البادي على ما أتى به من إيجاب أو قبول .

فلو أوجب بمؤجل أو شرط خيار ثم أسقط الأجل أو الخيار قبل قبول الآخر لم ينعقد البيع .

وكذلك لو رجع عن إيجابه قبل قبول المشتري أو خالف المشتري ، أو رد البيع صراحة ، كان يقول : لا أوافق أو ضمناً ، كان يعرض أو ينشغل بقول أو فعل لا يتصل بموضوع العقد ، فلا ينعقد البيع[١] .

[٤] ـ أن تبقى أهلية كل من المتعاقدين إلى وجود الشق الآخر ، فلو أوجب أحدهما ، ثم أغمى عليه أو جن قبل قبول الآخر لم ينعقد البيع ، لأن القبول لم يلق إيجاباً قائماً ، لأن العقد لا يتم إلا بارتباط الإيجاب بالقبول . وإذا خرج الموجب أو القابل عن الأهلية قبل انضمام أحدهما بالآخر صار العقد كأن لم يكن[٢] .

[٥] ـ أن لا يكون الإيجاب أو القبول معلقاً بشرط لا يقتضيه العقد ، مثل : إن جاء زيد فقد بعتك ، أو إن نجحت في الامتحان فقد اشتريت منك كذا بكذا ، بخلاف ما لو علق بما يقتضيه العقد ، مثل : بعتك هذا الكتاب بكذا إن شئت ، فلا يضر التعليق بالمشيئة ، لأنه تصريح بمقتضى العقد[٣] .

[٦] ـ أن لا يكون الإيجاب أو القبول مؤقتاً .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٢ / ٣٧٠) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢ / ٦) .
وكذلك لا ينعقد البيع إذا هلك المبيع أو تغير قبل أن يصدر القبول فلو قال البائع : بعت منك هذا المنزل بكذا فانهدم قبل قبول المشتري لا ينعقد البيع ، لأنه يشترط بقاء محل العقد حتى يتم القبول .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٢ / ٦) .

فلو قال : بعت منك هذا شهراً أو سنة ، فقال الآخر : اشتريت لم ينعقد البيع[1] .

[٧] - أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب .

فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته لم يصح البيع[2] ولا يشترط أن يكون القبول والإيجاب مضافين إلى النفس عند جمهور الفقهاء .

فلو قال البائع : اشتريت مني بكذا ، فقال المشتري : نعم ، أو قال المشتري للبائع : بعت مني هذا بكذا ، فقال البائع : نعم ، صح البيع ، لأن ذلك في حكم الإضافة إلى النفس ، وهذا هو المختار في مذهب الزيدية .

وهناك قول لبعض فقهاء آل البيت : أن ذلك لا يصح ، لعدم التخاطب بين المتبايعين[3] .

[٨] - أن لا يكون الإيجاب والقبول من طرف واحد .

تقدم في تعريف العقد ، بأنه بالمعنى العام يشمل كل الالتزامات سواءً كان الاتفاق بين إرادتين أم نشأ بإرادة واحدة وأنه بالمعنى الخاص وهو المعنى المصطلح عليه عند الفقهاء في عقود المعاملات الشرعية : بأنه التزام يحدث بين طرفين وبناءً على ذلك فلا يصح التعاقد بإرادة واحدة . وهل تقوم العبارة الواحدة مقام العبارتين في العقود الشرعية أو أنه لا يصح العقد إلا بعبارتين من طرفين ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

(١) - يرى الشافعية والحنفية ، وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه لا يصلح الواحد أن يكون عاقداً من الجانبين ، إلا الأب حينما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته ، أو بما يتغابن الناس فيه عادة ، أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك ، لأن العقد اسم للإيجاب والقبول ، والواحد جواب للآخر ، فلا بد أن يصدر من جهتين متقابلتين ، لأن صدوره من جهة واحدة يؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد مسلماً ومتسلماً ، وطالباً ومطالباً في زمان واحد ، وهذا محال[4] .

---

(١) انظر : المرجع السابق وشرح الأزهار (٢/٦) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/٦) .

(٣) انظر : شرح الأزهار (٢/٥ و ٦) .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٦/٢٩٨٩) والمجموع (٩/١٨١) ومغني ابن قدامة (٥/١١٧ و ١١٩) .

(٢) ـ ويرى الزيدية : أن كل عقد اشتمل على مالين من كلا الطرفين ، كالبيع والإجارة ونحو ذلك فلا يصح أن يتولى الإيجاب والقبول عاقد واحد مطلقاً ، سواءً تولى الأب أو الجد أو الحاكم أو غيرهم ممن له ولاية شرعية ، حتى ولو وكل ولي الصغير وكيلاً يشتري منه مال الصغير أو يشتري للصغير من الولي فإن ذلك لا يصح ،لأن وكيل الولي قائم مقامه .

وإذا أراد الولي أن يبيع إلى الصغير أو يشتري من مال الصغير لمصلحة فإنه يبيع إلى الغير ثم يشتري لنفسه أو للصغير منه بعد أن يقبضه الغير[١] .

وقالوا : بأنه يجوز للولي أن يشتري مال الصغير من الحاكم أو يبيع منه للصغير ، لأن له الولاية فيما كان لا يصح من الولي[٢] .

(٣) ـ ويرى المالكية ، وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه يجوز للشخص الواحد إذا كان له ولاية شرعية أو وكالة أن يتولى طرفي العقد وتكون عبارته تمثل عبارتين ، الأولى بوصفه أصيلاً عن نفسه ، وتقوم مقام الإيجاب ، والثانية بوصفه وكيلاً عن غيره وتقوم مقام القبول . إلا أنه إذا أراد أن يبيع أو يشتري لنفسه .

اشترط المالكية: أن يأذن له الموكل في البيع أو الشراء وأن يكون بعد تناهي الرغبات .

واشترط الحنابلة شرطين آخرين :

أحدهما : أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء ـ أي المساومة .

ثانيهما : أن يتولى النداء غيره ، وهذا إذا لم يأذن الموكل له بالبيع لنفسه ، وأما إذا أذن فإنه يجوز مطلقاً ، لأن علة المنع هي احتمال عدم الرضا من الموكل بهذا التصرف ، لاتهامه إياه فإذا أذن له زال ذلك الاحتمال وتحقق الرضا[٣] .

---

(١) ويكون البيع صورياً بدون عوض ، فلو امتنع المشتري من بيعه كان للولي استرداد البيع . لأنه يثبت له الخيار في ذلك البيع .

(٢) انظر التاج المذهب (٢١٨/٢) .

(٣) انظر حاشية الدسوقي (٣٨٧/٢) ومغني ابن قدامة (١٧/٥ و ١٩) . وهذا الخلاف بالنسبة للبيع ونحوه مما يحتاج إلى قبول وهناك عقود لا تحتاج إلى قبول ، كالإبراء والوصية والوقف والنذر والطلاق فتصح من طرف واحد بلا خلاف .

ويظهر لي أن الراجح ، أنه يجوز أن يتولى الشخص الواحد طرفي العقد إذا كان له ولاية أو وكالة وتقوم عبارته مقام العبارتين إذا انتفت التهمة ، وما دام أن التهمة يمكن أن تنتفي بالبيع بما يتغابن الناس به وبأمانة الوكيل أو الولي ، وليس هناك نص ، يمنع من هذا التصرف فيجوز العقد، لأن الأصل هو الجواز. ولا فرق بين أن يكون العقد لنفسه أو لشخص آخر.

هذا الحكم يختص بالعقود المالية .

أما عقد النكاح فقد رأى جمهور الفقهاء أنه يجوز أن يتولى العقد طرف واحد إذا كان له ولاية أو وكالة ، فينعقد بعبارتين أو بعبارة واحدة تقوم مقام العبارتين ، ويكون أصيلاً عن نفسه ووليًا أو وكيلاً عن غيره أو وليًا أو وكيلاً للجانبين[1] .

واستدلوا بما روي أن رسول الله ﷺ قال لرجل : «أترضى أن أزوجك فلانة؟ فقال : نعم ، وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانًا فقالت نعم ، فزوج أحدهما بالآخر»[2] .

وخالف في ذلك الشافعية وزفر ، فلم يفرقوا في الحكم بين عقد النكاح وعقد البيع[3] .

[٩] ـ يشترط في الإيجاب والقبول : أن يقصد بهما العاقد وقوع العقد فمن تلفظ بالإيجاب والقبول أو بأحدهما ولم يقصد وقوع العقد ومعناه فهل ينعقد البيع بعبارته أم لا ؟ ويسمى هذا في اصطلاح الفقهاء : بعقد الهازل ، والهازل : هو الذي يتلفظ بالكلمة ولا يقصد معناها .

(١) ـ يرى الحنفية والمالكية وجمهور الحنابلة وهو قول في مذهب الشافعية والزيدية : أن بيع الهازل وتصرفاته المالية لا تصح منه[4] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (١٣٣٢/٢) ومغني ابن قدامه (٤٧٠/٦) .

(٢) رواه أبو داود انظر عون المعبود (١٥١/٦) .

(٣) انظر مغني المحتاج (١٦٣/٣) وبدائع الصنائع (١٣٣١/٣) وقد ذكرت آراء الفقهاء . وأدلتهم بالتفصيل في أحكام الأسرة مبحث شروط صيغة العقد .

(٤) انظر أعلام الموقعين (١٢٤/٣) والروض النضير (٣٩٦/٤) ومغني المحتاج (٣٨٨/٣) وحاشية ابن عابدين (٢٤٢/٣) .

لأن عبارة الهازل لا تصلح لإنشاء العقد ولا يترتب عليها التزام لعدم وجود الإرادة التي لا بد منها في العقد ، لأن العقود التي ورد النص فيها واعتبر التلفظ بها دليلاً على الرضا بها هي الطلاق والرجعة والعتق فقط .

كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، الطلاق والنكاح والرجعة»[1] .

قالوا : إن ذلك خاص بهذه العقود ونحوها لتأكد أمر الفروج ، والاهتمام بالعتق . وأما ما عدا ذلك فيعتبر فيه القصد.

(٢) - ويرى الشافعية - وهو الأصح في مذهبهم - وهو قول أكثر فقهاء الزيدية : أن عبارة الهازل ينعقد بها البيع وسائر التصرفات المالية ، قياساً على الثلاثة المنصوص عليها ، لأن كلا منها إنشاءات ، ومفهوم العدد ليس بحجة عند كثير من الفقهاء[2] .

وما رآه الشافعية ومن معهم هو الراجح ، لأن الهازل قصد صيغة العقد وهو عالم بما تدل عليه ، والأحكام تترتب على أسبابها ، فإذا أتى بالسبب لزمه الحكم شاء أم أبى . لأن ذلك لا يتوقف على اختياره .

(٢) - الصيغة الفعلية :

(١) وهي إما أن تكون بالكتابة أو الإشارة أو المعاطاة[3] .

يجوز التعبير عن إرادة العقد بالكتابة ، كأن يكتب البائع إلى المشتري : بعتك السلعة الفلانية بكذا ، أو يكتب المشتري إلى البائع : بعني كذا بكذا ، فيقول الطرف الآخر في مجلسه : قبلت ، أو بعت ، سواءً كان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد أم غائبين ، وهذا مذهب المالكية وهو المختار في مذهب الزيدية[4] .

ويرى الحنفية والحنابلة وهو الأصح في مذهب الشافعية أن البيع لا ينعقد بالكتابة في

---

(١) أخرجه الترمذي وحسنه وأبو داود وابن ماجه والطحاوي وابن الجارود والدارقطني وابن خزيمة وغيرهم انظر : إرواه الغليل (٦/٢٢٤) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٣/٢٨٨) والروض النضير (٤/٣٩٦) .

(٣) وصورة المعطاة : أن يعطي شخص آخر درهماً أو غيره ويأخذ منه شيئاً في مقابل ذلك ولا يوجد لفظ منهما أو يوجد من أحدهما دون الآخر انظر المجموع (٩/١٧٧) .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي (٢/٢) والبحر الزخار (٤/٢٩٨) .

حال وجود المتعاقدين في مجلس العقد ، لأن الكتابة تقوم مقام النطق للضرورة ، ولا ضرورة في ذلك .

والرسالة الشفوية كالكتابة ، فلو كان المشتري مثلاً غائباً عن مجلس العقد فكاتبه البائع أو أرسل إليه رسالة شفوية : أني قد بعتك داري بكذا فلما وصل إليه الكتاب أو الخبر قبل في المجلس صح العقد ، لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب ، بخلاف ما لو كان حاضراً[1] .

(٢) ـ وأما الإشارة فلا يصح انعقاد البيع بها إلا عند عدم القدرة على النطق ، إلا المالكية فإنهم أجازوا التعاقد بالإشارة المفهمة سواءً كان لضرورة أم لغير ضرورة[2] .

(٣) ـ وأما المعاطاة فقد أجاز البيع بها كثير من الفقهاء سواء كان المبيع قليلاً أم كثيراً ، سواءً كان نفيساً أم حقيراً لأنه لم يثبت في الشرع صيغة معينة للبيع ، وكذلك لم يثبت عن الصحابة أو غيرهم من التابعين أنهم استعملوا صيغة خاصة للبيع ، ولا معنى للتفصيل بين البيع بالقول والبيع بالفعل ما دام التراضي موجوداً[3] .

ويرى بعض الفقهاء : أن البيع لا يصح بالمعاطاة ، وإنما يصح بالإيجاب والقبول باللفظ ، لأن البيع في عرف الشرع هو إيجاب وقبول ، وهذا هو المشهور في مذهب الشافعية[4] .

وهناك قول لبعض الفقهاء : بأن المعاطاة يصح بها البيع في المحقرات كالخبز واللحم والفواكه ونحو ذلك ، وأما الأمور النفيسة فلا يصح بيعها بالمعاطاة .

وعللوا لذلك : بأن عادة الناس يكتفون عن الإيجاب والقبول في الأمور الهينة لديهم بالمعاطاة[5] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٩٩٤) وكشاف القناع (٢/١٣٧) والمجموع (٩/١٧٧) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٢/٣).

(٣) انظر : بلغة السالك (٢/٢) ومغني ابن قدامه (٣/٥٦١) وفتح القدير (٦/٢٥٢) .

(٤) انظر : المجموع (٩/١٧١) .

(٥) وقال بهذا القول : الكرخي من فقهاء الحنفية وابن سريج من فقهاء الشافعية والقاضي وابن الجوزي من فقهاء الحنابلة وهو مذهب الزيدية ورواية عن الإمام أحمد انظر المراجع السابقة والروض النضير (٣/٤٢٦) .

ويبدو لي أن الرأي الراجح في البيع بأنه ينعقد بالمعاطاة في الأمور الهينة عند الناس كاللحم والخبز ونحو ذلك ، لأن عادة الناس جرت على أن يتبادلوا بمثل هذه الأمور بدون صيغة . وأما الأمور النفيسة فلا يكتفون فيها بالمعاطاة في العادة لذلك لا بد فيها من إيجاب وقبول ، لأنه لو صح البيع فيها بالتعاطي لما وجد فرق بين سائر المعاملات مثل الإجارة والرهن والهبة ونحو ذلك ، لأن لكل من هذه المعاملات لفظاً يخصه ، والرضا المقرون بالمعاوضة جنس شامل ، فلا بد من معرفة كونه بيعاً أم هبة أم رهناً أم إجارة .

وهذا الذي جرى عليه العرف عند المتعاقدين.

والخلاف في حكم وقوع العقد بالمعاطاة خاص بعقد البيع . أما عقد النكاح فلا يصح بالتعاطي باتفاق الفقهاء(١) .

والأخرس ونحوه ممن عجز عن النطق لمرض يصح التعبير عن إرادة زواجه بالإشارة المفهمة ، لأنها الطريق الوحيد الذي يستطيعه ، فإن كان يحسن الكتابة فالأولى عند الفقهاء أنه يعبر عن إرادته للزواج بالكتابة لأنها أدل على المقصود .

الركن الثاني :

من أركان البيع : العاقد وما يشترط فيه :

يشترط في العاقد بائعاً كان أم مشترياً شروط ، منها ما يلي :

(١) ـ أن يكون بالغاً:

فلا ينعقد بيع الصبي غير المميز ولا شراؤه سواء أذن له وليه أم لم يأذن ، وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء(٢) .

واختلفوا في انعقاد بيع الصبي المميز :

(١) ـ يرى الحنفية والمالكية والزيدية وهو قول في مذهب الحنابلة أن بيع الصبي ينعقد ويتوقف نفاذه على إجازة وليه . لأن البلوغ ليس شرطاً لانعقاد البيع ، وإنما هو شرط لنفاذه .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٠) .

(٢) إلا الحنابلة فإنهم أجازوا بيع الصبي غير المميز للشيء اليسير ولو لم يأذن له وليه مثل البقل والكبريت ونحو ذلك انظر كشاف القناع (٣/ ١٤٠) .

(٢) ـ ويرى الشافعية ، وهو قول في مذهب الحنابلة : أن بيع الصبي باطل وكذلك شراؤه سواءً أذن له وليه أم لم يأذن[١] .

واحتجوا بقوله ﷺ : «رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يعقل وعن الصبي حتى يكبر» وفي رواية (حتى يحتلم)[٢] .

فإن رفع القلم عنه يقتضي إسقاط أقواله وأفعاله : لذلك فلا ينعقد بيعه .

ويمكن ، القول بالتفصيل في تصرفات الصبي المميز وهو الصواب إن شاء اللّٰه . فإن كان تصرفه في الأمور الكبيرة كالسلع الكبيرة والعقارات ونحوها فلا يصح حتى ولو أجازه وليه ، لأنه محجور عليه ، ولأنه غير مكلف وعدم تكليفه قد يجره إلى تصرف ما لا يجوز شرعاً .

وإن كان تصرفه في الأمور البسيطة واليسيرة فيصح إذا أذن له وليه للحاجة إلى ذلك ، لأن المقصود من الحجر عليه هو خشية إضاعته للمال ، وتصرفه في الأمور اليسيرة ليس في ذلك ضياع .

(٢) ـ أن يكون عاقلاً :

فإن زال عقله بتقدير الله له كالجنون والإغماء فلا يصح بيعه ولا شراؤه باتفاق الفقهاء ، لأن القلم مرفوع عنه حتى يفيق ، كما تقدم في الحديث .

وإن زال عقله بسبب ، فإن حكمه يختلف باختلاف الداعي إلى تعاطي الشيء الذي يزيل العقل .

فإن تعاطى شيئاً غير محرم ، كأن شرب دواء أو أزال غصّة من حلقه بخمرة عند عدم وجود غيرها فزال عقله ، فإنه يعتبر غير مكلف وتبطل تصرفاته من بيع وشراء وغيرهما ، ويعتبر كالمجنون .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٩٨٧) ومغني المحتاج (٢/٧) والخرشي (٥/٩) ومغني ابن قدامه (٤/٢٧٢) والتاج المذهب (٢/٣٠٧ و٣٠٨) .

(٢) انظر عون المعبود (١٢/٧٢) وسنن النسائي (٦/١٥٦) وسنن : ابن ماجه (٢/٦٥٨) وسنن الدارمي (٢/١٧١) وسنن البيهقي (٨/٢٦٥) .

وأما من زال عقله بمحرم ، كمن شرب مسكراً مختاراً غير مضطر فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفاته من بيع وشراء .

(١) ـ يرى الحنفية : أن بيع السكران ينعقد ويتوقف نفاذه على إجازته حال صحوه ، لأن الصحو ليس شرطاً لانعقاد البيع[١] .

(٢) ـ يرى المالكية : أنه إن فقد عقله تماماً حتى صار لا يفرق بين الأرض والسماء ولا بين الرجل والمرأة فلا يصح تصرفه في شيء ، كالمجنون وإن كان عنده بقية من عقله يميز بها فالصواب عندهم أن بيعه ينعقد ويكون موقوفاً على إجازته حال صحوه ، واختار هذا القول الخرشي ، وقال بأنه أصوب الأقوال .

وهناك قول في مذهبهم أنه يقع لازماً[٢] .

(٣) ويرى الشافعية : أنه يصح بيعه وشراؤه وسائر عقوده التي تضره والتي تنفعه، وهذا هو المعتمد في مذهبهم، لأنه عاص بفعله فلا يزول عنه التكليف، ولذلك فإنه يعامل معاملة الصاحي .

وهناك قول في مذهبهم بأنه يصح ما عليه دون ماله ، فيصح بيعه وهبته دون إيهابه ، وتصح ردته دون إسلامه[٣] .

(٤) ـ ويرى الحنابلة ، وهو قول في مذهب الشافعية أيضاً : أن بيع السكران لا يصح ، لأن البيع يعتبر فيه الرضا ، وهو غير معروف من السكران لأنه لا يعقل ، فهو كالمجنون[٤] .

ويبدو أن هذا القول هو الراجح ، لأن البيع من الأقوال والأفعال التي ليست بمعصية ، وليس فيها اعتداء على حق أحد ، فلا تصح منه هذه التصرفات مثل البيع والهبة والنكاح ونحو ذلك مما لا يترتب على فعله أو تركه معصية ، ويعتبر مسؤولاً بفعله أو تركه إن كان فيه معصية أو اعتداءً على حق من حقوق عباد الله ، لأن التكليف لا يرفع بسبب

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين (٤/٥٠٥) .

(٢) انظر : الخرشي (٥/٨) وحاشية الدسوقي (٣/٦) .

(٣) انظر : المجموع (٩/١٦٣) ونهاية المحتاج (٣/٣٧٥) .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٧/١١٦) والمجموع (٩/١٦٣) .

المعصية ، لأن سقوط التكليف عنه يؤدي إلى تضييع للحقوق واستخفاف للجريمة ، وذلك مفسدة والمفاسد يجب سدها صيانة لأموال الناس ودمائهم وأعراضهم[1] .

(٣) ـ أن يكون مختاراً :

يشترط في العاقد ، سواءً كان بائعاً أم مشترياً أن يكون مختاراً ، فإن كان إكراهه بحق ، كما لو كان على شخص دين حال ، أو نفقة واجبة فامتنع عن أدائها ومعه متاع يمكنه الوفاء به ، فالقاضي مخير إن شاء باع ماله بغير إذنه وسدد ما عليه من الحقوق ، وإن شاء أكرهه على البيع وعزره بالحبس ، وبيعه حينئذٍ يكون صحيحاً[2] . وإن كان الإكراه بغير حق . كما لو أجبره ظالم على بيع ماله ، فقد اختلف الفقهاء في حكم بيعه .

(١) ـ يرى الحنابلة والشافعية والزيدية : أن بيع المكره لا ينعقد[3] . واستدلوا بقوله تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾**[4] .

واستدلوا أيضاً بحديث أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «إنما البيع عن تراض»[5] .

فالآية والحديث يدلان على عدم صحة البيع بغير تراض ، وبيع المكره ليس فيه رضا فيكون باطلاً .

(٢) ـ ويرى الحنفية والمالكية : أن بيع المكره يصح ويتوقف نفاذه على إجازة المكره ، فيخير بين أن يدفع للمشتري الثمن ويأخذ سلعته التي أكره على بيعها وبين أن يتركها للمشتري ويمضي البيع[6] .

---

(١) فإن قتل عمداً وهو سكران قتل قصاصاً وإن زنى أقيم عليه الحد بعد أن يفيق ، وكذلك يأثم إذا ترك واجباً من الواجبات الدينية وقال ابن قدامه : الحكم في زناه وقتله كالحكم في طلاقه وبيعه انظر : المغني (١١٦/٧) يعني هل يقام عليه الحد إذا زنا أو سرق أو قتل؟ فيه خلاف كالخلاف في طلاقه .

(٢) انظر : المجموع (١٦٧/٩) والخرشي (٩/٥) .

(٣) انظر مغني المحتاج (٧/٢) وكشاف القناع (١٢٩/٢) والتاج المذهب (٣٠٨/٢) .

(٤) سورة النساء ، الآية : ٩ .

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه (٧٣٧/٢) وقال محققه : إسناد صحيح ورجاله ثقات

(٦) انظر : حاشية ابن عابدين (٥٠٣/٤) وحاشية الدسوقي (٦/٣) .

والـذي يظهـر لي : أن الراجـح في المكره لا يلزمـه شيء من تصرفاتـه ، لقـول النبي ﷺ : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] .

وقد قسم الفقهاء الإكراه إلى نوعـين ، ملجىء ، وغير ملجىء ، واختلفـوا هل المكره يكون مكلفاً أو أنه لا يدخل تحت التكليف ؟ وهناك تفصيل في حكم الإكراه على الأقوال ، والإكراه على الأفعال كالقتل والزنا والإفطار في رمضان ونحو ذلك فمن أراد الاطلاع على ذلك يراجعه في موضوعه ، لأن الذي يهمني هنا هو حكم بيع المكره[٢] .

(٤) ـ أن يكون رشيداً :

يشترط في العاقد بائعاً كان أم مشترياً أن يكون رشيداً .

والمراد بالرشد هنـا : هو الصـلاح في المال ، أي أنـه لا يكون سفيهـاً ، والمراد بالسفه : هو سوء التصرف في المال .

وتصرف السفيه ، إما أن يكون قبل الحجر عليه من قبل الحاكم ، وإما أن يكون بعده .

فإن تصرف ببيع أو بشراء قبل الحجر عليه فيجوز تصرفه عند جمهور الفقهاء لأن المانع من تصرفه هو الحجر عليه ولم يوجد[٣] .

وهناك قول لبعض الفقهاء : إن تصرفه لا يجوز بمجرد وجود السفه منه قبل الحجر

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (١/٦٥٩) وقال محققه : إسناده ، صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر هو أنه منقطع ، وقال ابن حجر في التلخيص (٤/٢٨١) وقال النووي : حديث حسن ، ورواه ابن حبان والدارقطني والبيهقي والحاكم وذكر له عدة طرق .

(٢) فالإقرارات والتصرفات الشرعية والقولية كالعقود ونحوها لا تصح من المكره سواء كان الإكراه ملجئاً أو غير ملجىء وإن كان الإكراه على فعل من الأفعال التي يصح أن يفعلها عند الضرورة فيصح أن يفعلها حال إكراهه إن كان الإكراه ملجئاً ، وإن كان لا يصح أن يفعلها فلا يجوز له أن يفعلها حتى وإن كان الإكراه ملجئاً ، كالقتل ، والزنا .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٤٦٠) ومغني ابن قدامه (٤/٥١٩) .

عليه ، لأن المانع له من التصرف في ماله هو السفه ، وهو موجود[1] .

وأما تصرفه بعد الحجر عليه فقد اختلف الفقهاء فيه :

(١) - يرى المالكية والزيدية : أن بيع المحجور عليه لسفه يصح، ولكن لا يلزم إلا بإجازة وليه ، لأن عدم الحجر عندهم ليس شرطاً لانعقاد البيع ، وإنما هو شرط لنفاذه .

(٢) - ويرى الشافعية ومحمد بن الحسن وأبو يوسف : أن تصرف السفيه في ماله باطل ، سواء أذن له وليه أم لم يأذن ، لأنه يعتبر كالصبي[2] .

(٣) - ويرى الحنابلة : أن تصرف السفيه يصح إذا أذن له وليه ، لقوله تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾[3] أي اختبروهم ، وهذا يدل على جواز تصرف الصبي المميز والسفيه بإذن وليهما في القليل والكثير لأن الاختبار لا يتحقق إلا بتفويض البيع والشراء إليهم .

(٤) - ويرى أبو حنيفه أنه لا يحجر على الحر البالغ السفيه ، وتصرفه في ماله جائز . وإن كان مبذراً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة لأنه مخاطب عاقل ، فلا يجوز الحجر عليه[4] .

ويبدو لي : أن تصرف السفيه المحجور عليه لا يصح ، لأنه ممنوع من التصرف كالصغير ، لأن الحجر على الصغار وجب لمعنى التبذير الذي يوجد فيهم غالباً ، فيجب الحجر على من وجد فيه هذا المعنى[5] .

---

(١) انظر : العناية مع فتح القدير (٢٦٤/٩) وجواهر الإكليل (٩٨/٢) .

(٢) انظر : بلغة السالك (١٣٠/٢) والتاج المذهب (٣٠٨/٢) ومغني ابن قدامه (٥١٩/٤) ومغني المحتاج (١٧١/٢) .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير (٢٥٩/٩) ومغني ابن قدامه (٥١٩/٤) .

(٥) وقد حجر بعض الصحابة على من في تصرفه سفه ولم ينكر عليه أحد ، قال الشوكاني : وممن أجاز الحجر على السفيه علي بن أبي طالب وعثمان وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن جعفر وشريح وعطاء والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد ، انظر نيل الأوطار : (٢٧٧/٥) .

(٥) ـ أن يكون مالكاً للمبيع أو وكيلاً عن المالك :

ويشترط في العاقد ، بائعاً كان أم مشترياً أن يكون مالكاً للمبيع أو له عليه ولاية شرعية أو وكالة .

فإذا تصرف شخص في ملك غيره ببيع أو نحوه بغير إذن شرعي فإنه يعتبر فضولياً في اصطلاح الفقهاء[١] .

وقد اختلفوا في حكم بيعه من حيث الانعقاد وعدمه . أما من حيث اللزوم فقد اتفقوا على أنه لا يلزم .

(١) ـ يرى الحنفية والمالكية والزيدية ، وهو قول في مذهب الشافعية ورواية عن أحمد : أن البيع يصح، ولكن نفاذه يكون موقوفاً على إجازة المالك[٢] .

واستدلوا بعموم قوله تعالى : ﴿ وأحل اللّه البيع ﴾[٣] ونحو ذلك من الأدلة التي تدل على مشروعية البيع ، قالوا : بأنها تدل على مشروعية البيع والشراء مطلقاً سواءً وجد من المالك بطريق الأصالة أم وجد من الوكيل في الابتداء ، فيما إذا كانت الوكالة قبل العقد ، أو في الانتهاء ، فيما إذا وجدت الإجازة بعد العقد ، ولا فرق أيضاً بين ما إذا وجد الرضا بالتجارة عند العقد أو بعده ، وقالوا ، أنه ليس هناك دليل يخصص هذا العموم .

واستدلوا أيضاً بحديث عروة بن الجعد البارقي رضي اللّه عنه أن رسول اللّه ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته[٤] .

---

(١) الفضولي في الأصل : من يشتغل بما لا يعنيه ، وفي اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي . انظر حاشية ابن عابدين (١٠٦/٥) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (١٠٦/٥) ومغني المحتاج (١٥/٢) وحاشية الدسوقي (١٢/٣) .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٤) أخرجه أبو داود عن عروة البارقي وأخرجه الترمذي عن حكيم بن حزام قال شارح سنن الترمذي : وحديث عروة أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجه . انظر : عون المعبود (٢٤١/٩) ، وتحفة الأحوذي (٤٧١/٤) ، والمعروف أن الحديث عن عروة ، وفي رواية الترمذي عن حكيم وفي سنده في رواية الترمذي مجهول .

فهذا الحديث يدل على أن البيع ينعقد ولو لم يكن البائع مأموراً بالبيع ، لأن عروة لم يكن مأموراً ببيع الشاة ، فلو لم ينعقد تصرفه لما باع ولما أقره النبي ﷺ ودعا له بالبركة ولأنكره عليه ، لأن الباطل ينكر[1] .

(٢) - ويرى الحنابلة ، وهو القول الراجح في مذهب الشافعية : أن بيع الفضولي باطل لا يصح ، ولو أجازه المالك[2] .

واستدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : «ولا بيع إلا فيما تملك»[3] .

وفي رواية (ليس على الرجل طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك)[4] .

واستدلوا أيضاً بقول الرسول ﷺ لحكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك)[5] .

معنى ذلك : لا تبع شيئاً ليس في ملكك حال العقد .

وعللوا أيضاً : بأن بيع ما لا يملكه الإنسان لا يقدر على تسليمه فلا يصح بيعه ، كبيع الآبق والطير في الهواء .

وأما شراء الفضولي فإن أضاف العقد إلى من اشترى له كأن يقول : بع هذه السلعة لفلان ، فالخلاف فيه كالخلاف في البيع ، وإن أضاف العقد لنفسه ، كأن يقول : اشتريت هذا ولم يقل لفلان فيصح العقد ، سواء نقد الثمن من ماله أو من مال الذي اشترى له ، لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف . فإن أجازه من اشترى له ملكه من حين العقد ويكون نماؤه ومنافعه له ، لأنه اشترى لأجله ، فإن لم يجزه تعين الشراء للمشتري ، لأن من اشترى له لم يأذن له فيه .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠٢٠) .

(٢) انظر : الروض المربع (٢/١٦٥) ومغني المحتاج (١٥٢) .

(٣) انظر : عون المعبود (٦/٢٥٩) .

(٤) انظر : مسند الإمام أحمد (٢/١٨٩) وسنن النسائي (٧/٢٨٩) وقال النووي : أنه روي من طرق كثيرة بأسانيد حسنة وبمجموعها يرتفع عن كونه حسناً ويقتضي أنه صحيح انظر المجموع (٩/٢٨٦) .

(٥) انظر : عون المعبود (٩/٤٠١) وسنن النسائي (٧/٢٨٨) وسنن الترمذي وقال الترمذي هذا حسن صحيح انظر : تحفة الأحوذي (٤/٤٣٠) .

والظاهر : أن القول الراجح هو عدم انعقاد البيع من الفضولي لأن بيع ما لا يملكه الإنسان غرر ، والغرر منهى عنه .

ووجه الغرر : أنه إذا باع ما لا يملكه لا يدري أنه سيجيز البيع أولاً ، وهذا غرر يؤدي إلى فساد البيع إضافة إلى ذلك أنه منهى عنه كما جاء ذلك في حديث حكيم وغيره .

وأما حديث عروة فإنه محمول على أن الرسول ﷺ وكله وكالة مطلقة ، بدليل أنه : سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك والوكيل المطلق .

(٦) ـ أن يكون مسلماً :

ويشترط في العاقد أن يكون مسلماً إذا أراد أن يشتري مصحفاً أو رقيقاً مسلماً .

فلا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر ، لأن بيع المصحف من الكافر إهانة لكلام اللّه ، وكذلك كتب الحديث ، لأن في ذلك إهانة لكلام رسول اللّه ﷺ .

وكذلك في بيع العبد المسلم من الكافر إذلال للمسلم وذلك لا يجوز ، لأن اللّه تعالى يقول : ﴿ **ولن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾[١] وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[٢] .

ويرى الحنفية : أنه يجوز بيع الرقيق المسلم من الكافر .

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على جواز البيع ، لأنها لم تفصل بين بيع العبد المسلم من الكافر[٣] .

(٧) ـ أن يكون حراً أو عبداً مأذوناً له في التجارة :

فالعبد إذا كان مأذوناً له في التجارة فلا خلاف في جواز بيعه .

واختلفوا في انعقاد البيع فيما إذا كان غير مأذون له .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٣/٧) والمجموع (٩/١٦٣) ومغني ابن قدامة (٤/٢٩٢) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٩٨٧ أو ٢٩٨٨) .

(١) - يرى الحنفية والمالكية والزيدية : أن الحرية ليست شرطاً لانعقاد البيع ، فينعقد البيع ، ويتوقف نفاذه على إجازة سيده[١] .

(٢) - ويرى الحنابلة ، وهو الأصح في مذهب الشافعية : أن بيع العبد غير المأذون له باطل ، ولو أجازه سيده ، لأنه محجور عليه لحق سيده[٢] .

الركن الثالث :

المعقود عليه :

والمعقود عليه ، هو الثمن والمثمن ، وهو المبيع ويشترط لصحة البيع شروط في المبيع ، وشروط في الثمن .

(١) - شروط المبيع :

فلا يصح عقد البيع حتى تتوفر في المبيع الشروط التالية :

١ - يشترط في المبيع أن يكون مالاً مباحاً منتفعاً به .

فلا يصح بيع ما ليس بمال ، لأن البيع مبادلة مال بمال[٣] فلا ينعقد بيع الحر ، لأنه ليس بمال ، وقد جاء الوعيد الشديد لمن باع حراً ، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : قال الله تعالى : (**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره**)[٤] .

ولا يجوز بيع ما لا منفعة فيه ، كالحشرات كلها كالعقرب والوزغ ونحوها ، وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد ، كالأسد والذئب ، ولا ما لا يجوز بيعه من الطير كالرخم والصقر والنسر والحداة والغراب الأبقع وغراب البين ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٥] .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣١٢) والتاج المذهب (٢/٣٠٨) .

(٢) انظر : الروض المربع (٢/١٦٥) ونهاية المحتاج (٤/١٦٧) .

(٣) المال : ما يتمول ، أي ما يعد مالاً في العرف ، وقد ضبطه بعض الفقهاء بقوله : ما تمكن حيازته ويميل إليه الطبع ، سواء كان مباحاً أم لا ، فإن كان شيئاً تافهاً كحبة حنطة لا يسمى مالاً . والمتقوم منه . ما يتمول ويباح الانتفاع به شرعاً ، كالنقود والعقار، والمال غير المتقوم : ما لا يباح الانتفاع به شرعاً ، كالخمر ، فالمال يشمل المتقوم وغير المتقوم ، انظر : حاشية ابن عابدين (٤/٥٠١) .

(٤) رواه البخاري ، ومعنى أعطى بي ، أي أعطى أخاه عهداً باسمي .

(٥) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٨٥) .

ويروى عن أبي حنيفة جواز بيع هذه الأشياء إذا ذبحت لأن السباع من البهائم وما لا يحل من الطير يصير طاهراً بسبب الذبح[1].

وما رآه الجمهور هو الراجح، لأن ما لا يحل أكله لا يجوز بيعه لأنه لا ينتفع به.

ولا يجوز بيع النجس والمحرم، كالخمر، والخنزير والأصنام والدم والميتة وما يستخرج منها من الشحوم، وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء.

ودليلهم في ذلك حديث جابر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إن الله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلي بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود، إن الله لمّا حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[2].

فإذا وقع البيع على هذه الأمور فإنه يقع باطلاً وما نتج منها خبيث سواء كان علة التحريم نجاسة ذاتها أو تحريم عينها.

ويجوز بيع جلد الميتة إذا دبغ، لأن الدباغ يطهره.

واختلفوا في بيع النجس من غير هذه الأشياء المنصوص عليها كالزبل والرجيع والعذرة.

فبعض الفقهاء أجاز بيعها، لأنها ينتفع بها كسماد للبساتين ونحو ذلك، ونقل هذا عن أبي حنيفة وهو قول في مذهب المالكية[3].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٠٤).

(٢) رواه البخاري ومسلم وغيرهما وانظر: فتح الباري (٤/ ٤٢٤). وفي رواية: أن الله ورسوله.

(٣) انظر: مغني ابن قدامة (٤/ ٢٨٣) وبداية المجتهد (٢/ ١٢٦) وخص الحنفية من ذلك العذرة الخالصة، فقالوا: إنه لا ينعقد بيعها، لأنه لا ينتفع بها بحال، انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٠٩).

وبعض الفقهاء لم يجز بيعها ، لأنها نجسة ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[١] .

وبعض الفقهاء أجاز الانتفاع بها دون البيع وهذا مذهب الزيدية وقول في مذهب المالكية[٢] وهذا حكم بيع زبل ما لا يؤكل لحمه .

وأما زبل ما يؤكل لحمه فأجاز بيعه كثير من الفقهاء ، وهم الذين قالوا بطهارته[٣] .

ولا يجوز بيع الكلب سواء كان معلماً أم غير معلم وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٤] .

وحجة الجمهور : بأن الشارع حرم ثمنه كما جاء ذلك عن أبي جحيفة أنه اشترى حجاماً فأمر ، فكسرت محاجمه ، وقال : إن رسول اللّٰه ﷺ حرم ثمن الدم ، وثمن الكلب ، وكسب البغي[٥] ولعن الواشمة[٦] والمستوشمة ، وآكل الربا وموكله ولعن المصورين[٧] .

فهذا يدل على تحريم بيع الكلب ، لأن تحريم الثمن يلزم منه تحريم البيع ، ولأنه نجس العين ، فلا يجوز بيعه كالخنزير .

إلا أنه رخص في الانتفاع به للحراسة والاصطياد للحاجة والضرورة ، وذلك لا يدل على جواز بيعه .

وأجاز الحنفية بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع . كالفهد والأسد والنمر والسنور ، فيجوز عندهم بيع الكلب كيف ما كان سواءً كان معلماً أم لا .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٨٣) والمهذب (١/٢٦٨) .

(٢) انظر : التاج المذهب (٢/٣٤١) وبداية المجتهد (١/٢٦٨) .

(٣) وممن قال بطهارة رجيع ما يؤكل لحمه الحنابلة والمالكية ، وقال بنجاستها الشافعية والحنفية ، إلا أن الحنفية أجازوا بيعها ما عدا العذره ، لأنها ليست بمال وما عداها فإنه مال ينتفع به فيجوز بيعه انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠٠٩) وبداية المجتهد (١/٨٠) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٦٨) مغني ابن قدامه (٤/٢٧٨) والتاج المذهب (٢/٢٤١) وبداية المجتهد (٢/١٢٦) .

(٥) كسب البغي : هو ما تأخذه الزانية عن زناها .

(٦) الوشم : أن تغرز في الجلد شيئاً ليخرج الدم ثم يذر على الموضع كحل أو نيل فيخضر به ، والمستوشمة : هي التي تفعل بغيرها .

(٧) رواه البخاري ومسلم ، وانظر : فتح الباري (٤/٤٢٦) .

وحجتهم في ذلك : بأن الكلب مال ، لأنه منتفع به شرعاً ، لأن الشارع أباح الانتفاع به في الاصطياد والحراسة فكان محلاً للبيع ، فقال تعالى : ﴿ مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ﴾[1] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فإنه ينقص من أجره قيراطان كل يوم»[2] .

فأخذوا من هذا النص جواز بيعه ، لأن الشارع أباح الانتفاع به .

وأما الجمهور فإنهم أجازوا اقتناءه والانتفاع به للحاجة والضرورة ، وذلك لا يدل على جواز بيعه ، لأنه نجس العين وحرم الشارع ثمنه[3] .

وأجاز المالكية بيعه مع الكراهة لأنه طاهر العين عندهم[4] .

(٢) ـ أن يكون المبيع موجوداً :

(١) ـ فلا يصح بيع المعدوم ، كبيع ولد الدابة في بطنها وبيع البيض في الطير ، وبيع ما تحمله هذه الشجرة . لأن ذلك معدوم وقد يحصل وقد لا يحصل ، وقد ورد النهي عن الشارع عن هذا البيع ، كما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ : «نهى عن بيع حبل الحبلة . وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي ببطنها»[5] .

(٢) ـ ولا يجوز بيع الثمار والزروع قبل أن تخلق ، لأنه بيع شيء غير موجود ولا مخلوق حال العقد ، لأن ذلك غرر ، وقد نهى النبي ﷺ عز بيع الغرر[6] .

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤ .

(٢) رواه مسلم .

(٣) أما اقتناء الكلب للحاجة للصيد ونحوه فإنه جائز عند عامة الفقهاء لأدلة كثيرة وردت في ذلك .

(٤) والمشهور عندهم أنهم فرقوا بين كلب الماشية والزرع وبين غيره ، فأجازوا بيعه إذا كان ينتفع به .

(٥) الحديث رواه البخاري ومسلم . والمراد ببيع حبل الحبلة ، بيع جنين الجنين وكذلك بيع الجنين لا يجوز ، وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء ، انظر : فتح القدير (٦/٤١١) والمجموع (٩/٢٥٥) والبحر الزخار (٤/٢٩٤) .

(٦) رواه مسلم في صحيحه .

وقد ورد نص صريح في النهي عن هذا البيع عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن المعاومة» وفي رواية : «وعن بيع السنين»[1] .

(٣) ـ ولا يجوز بيع الثمار أو الزروع قبل بدو صلاحها إذا اشترط المشتري تبقية الثمار على الأشجار أو الزروع على الأرض .

وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء[2] .

واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع[3] ولأن المقصود من شراء الثمر أو الزرع قبل بدو صلاحه بشرط التبقية هو صفة الطيب الحاصلة بعد بدو الصلاح كأن المشتراة هي صفة الطيب ، وهي معدومة وقت العقد .

ولأنه قد تصيب المبيع عاهات فيحتمل وجوده وعدمه فلا يثق المشتري ببقائه حتى تظهر صفة الطيب فيه ، وإذا أصابته عاهة ترتب على ذلك أن المشتري ذهب ماله بدون مقابل ، وهذا مما يسبب العداوة والنزاع ، فكان من المصلحة تحريم هذا البيع لما يترتب عليه من المفاسد والغرر ، ولأن الغرض من التشريع في الإسلام هو جلب المصالح ودرء المفاسد .

(٤) ـ فإن باع الثمرة أو الزرع قبل بدو صلاحها مطلقاً ، بدون شرط تبقية ولا قطع فلا يجوز كذلك عند جمهور الفقهاء[4] .

لأن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري[5].فعموم الحديث يقتضي منع البيع سواء كان بشرط التبقية أم مطلقاً .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح ، ومعنى المعاومة : بيع النخل والشجر سنتين وثلاثاً فصاعداً ، وكذلك بيع السنين .

(٢) انظر : فتح القدير (٣٨٧٧/٦) وتكملة المجموع (٣٢٠/١١) ومغني ابن قدامه (٩٣/٤ و ٩٤) .

(٣) رواه البخاري ومسلم ، انظر : فتح الباري (٣٩٤/٤) وشرح مسلم للنووي (٢٥/٤) .

(٤) انظر : المنتقى للباجي (٢١٨/٤) ومغني ابن قدامه (٩٣/٤) والمحلى (٢٩٠/٩) وتكملة المجموع (٣٢٢/١١) والروض النضير (٥٤٢/٢) .

(٥) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٢٦/٤) .

ويرى الحنفية : أن البيع يصح ، ويجب على المشتري قطع الثمرة في الحال وروي ذلك عن الإمام زيد بن علي وابن القاسم من المالكية[1] . واستثنى الحنفية الزرع إذا كان بحال لا ينتفع به في الأكل ولا في علف للدواب فإنه لا يجوز بيعه .

واستدل الحنفية ومن معهم بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[2] .

فهذا الحديث يدل على جواز البيع مطلقاً ، لأنه لم يقيد البيع عند اشتراط المبتاع الثمرة ببدو صلاحها .

ولأن إطلاق العقد في البيع يقتضي القطع . لأن من حق العقد التسليم من غير تأخير ، والتسليم لا يتم إلا بالقطع .

وقالوا بأن النهي عن البيع يحمل على شرط الترك .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لصراحة أدلتهم .

وأما ما استدل به الحنفية ، فإن المراد بذلك إذا بيعت الثمرة مع الأصل ، لأنها حينئذٍ تكون تابعة للأصل فلا يدل على جواز بيعها مفردة قبل بدو صلاحها .

(٥) ـ ويجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها عند الجمهور بشرط القطع[3] . ودليلهم لذلك حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، فقيل له : وما تزهى ؟ قال : تحمر فقال رسول الله ﷺ : «أرأيت أن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه»[4] ؟ .

فهذا يدل على أن بيعها بشرط القطع مأمون من احتمال ما قد يصيب الثمر من فساد وهلاك ، ولأن المشتري يقطعه في الحال .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣٠٨١/٧) والمنتقى للباجي (٢١٨/٤) والروض النضير (٥٤٢/٣) .

(٢) رواه البخاري وغيره ، انظر : فتح الباري (٤٠١/٤) .

(٣) انظر : فتح القدير (٣٨٧/٦) ، ومغني ابن قدامه (٩٣/٤ و ٩٤) وتكملة المجموع (٣٢٢/١١) .

(٤) رواه البخاري وغيره انظر : فتح الباري (٣٩٨/٤) ، ومحل جواز البيع فيها إذا كان ينتفع بالثمرة أو الزرع أما إذا لم ينتفع به فلا يجوز بيعه .

وقال جماعة من الفقهاء : لا يجوز بيع الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح مطلقاً ، سواءً كان بشرط القطع أم لا[1] .

واستدلوا بعموم حديث ابن عمر : بأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع[2] .

وقالوا في حديث أنس السابق بأنه من كلامه وليس من كلام رسول الله ﷺ .

وما رآه الجمهور هو الراجح ، لحديث أنس ، لأن رواية الوقف فيه لا تنفي رواية الرفع ، لأن المانع من البيع هو خوف التلف وحدوث العاهة قبل أخذها فينتفي ذلك باشتراط القطع .

وما رآه بعض الفقهاء من عدم جواز البيع شاذ ، وقد قال بعض الفقهاء أن البيع يصح بالإجماع ، كما صرح بذلك الإمام النووي والباجي[3] .

وبناءً على مذهب الجمهور أن المشتري إذا اشترى بشرط القطع ثم أخّره، فإن البيع يبطل عند المالكية والحنابلة ، لأن الغرر إنما ينتفي بأخذ الثمرة ، فلو تركها بقي الغرر كما كان عليه وقال الحنفية والزيدية والشافعية : إن البيع لا يبطل ، لأن الثمرة إذا تلفت لا يلحق البائع شيء من الضمان[4] .

ويظهر لي أن هذا القول هو الراجح ، لأن البيع بشرط القطع ينتفي به احتمال حصول الضرر على المشتري فإذا أخره بعد ذلك ثم حصل ضرر كان من ضمانه هو ، لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه ، والأصل في ذلك بقاء البيع على صحته .

(٦) ـ بيع الثمرة بعد بدو صلاحها :

تقدم حكم بيع الثمار أو الزرع قبل بدو صلاحها .

وأما بيعها بعد بدو صلاحها فيجوز سواءً كان مطلقاً أم بشرط التبقية أم بشرط

(١) انظر : نيل الأوطار (١٥٧/٥) وبداية المجتهد (١٤٩/٢) .

(٢) رواه البخاري وغيره انظر : فتح الباري (٣٩٤/٤) .

(٣) انظر : شرح مسلم للنووي (٢٩/٤) والمنتقى للباجي (٢١٨/٤) .

(٤) انظر : كشاف القناع (٢٧١/٣) وبدائع الصنائع (٣٠٨١/٧) وتكملة المجموع (٣٢١/١١) والبحر الزخار (٣١٥/٤) .

القطع ، لأن غاية التحريم هو بدو الصلاح فإذا بدا الصلاح جاز بيعها كيف ما كان .

وإذا اشترى بشرط القطع فيجب عليه الوفاء بهذا الشرط ويزيل ما اشتراه من ملك البائع .

وإذا اشترى مطلقاً بدون شرط القطع ثم أخر القطع فهل يقتضي هذا العقد أو التبقية؟ اختلف الفقهاء في ذلك .

يرى الشافعية والحنابلة : أن العقد المطلق يقتضي التبقية إلى الحصاد أو الجذاذ ، لأن العرف يقتضي ذلك ، ولأن المانع من بقائها هو الخوف عليها من الجائحة ، ولكن إذا بدا صلاحها فلا مانع من بقائها ، كما يدل على ذلك قوله ﷺ : «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق»[1] .

ويرى الحنفية والزيدية : أن العقد المطلق يقتضي القطع في الحال وليس للمشتري أن يترك الثمرة بغير إذن البائع[2] .

وعللوا لذلك : بأن الثمر لو بقي على الشجر فإنه يستمد منه وكذلك الزرع فإنه يستمد من الأرض فيدخل في المبيع ما ليس منه فيختلط الحلال بالحرام .

ويرى المالكية : أن الأمر في ذلك يرجع إلى العرف والعادة[3] .

والذي يظهر لي : أن القول بعدم إلزام المشتري القطع في الحال هو الراجح ، لأن إلزامه القطع في الحال قد يؤدي إلى ضرر عليه لأن نضج الثمر أو الزرع لا يتكامل دفعة واحدة ، فينبغي أن يعطي حقاً في إبقاء الثمر أو الزرع حتى يتم ويتكامل نضجه ويحل وقت جذاذه دفعاً لوقوع الضرر به .

(٧) ـ معنى بدو الصلاح :

جاء معنى بدو الصلاح عن الرسول ﷺ ، كما في حديث أنس رضي الله عنه قال :

---

(١) الحديث أخرجه البخاري وغيره انظر : فتح الباري (٣٩٨/٤) وانظر أيضاً مراجع الفقهاء نهاية المحتاج (٤١/٤) وكشاف القناع (٢٧٢/٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣٠٨٢/٧) والتاج المذهب (٣٤٤/٢) .

(٣) انظر : المنتقى شرح الموطأ للباجي (٢٢٤/٤) ، فالشافعية والحنابلة يرون المدة هي الحصاد والجذاذ ، لأن ذلك يقتضيه العرف ، وأما المالكية فإن المرجع عندهم العرف مطلقاً .

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو ، قيل : وما يزهو ؟ قال تحمار ، أو تصفار .

وفي رواية عن ابن عمر أنه ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وفي رواية نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري»[٢] .

وفي رواية من حديث أنس «نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد»[٣] .

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء[٤] .

وهناك قول للفقهاء ، بأن بدو الصلاح : هو أن تنجو الثمرة من الفساد ، وهو الزمان الذي تطلع فيه الثريا ، وهذا هو مذهب الحنفية ، وهو قول للإمام مالك .

وهناك قول ثالث بأن المعتبر ببدو الصلاح الأمران جميعاً الزهو وطلوع الثريا ، وهذا قول في مذهب المالكية[٥] .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ، وهو قول الشافعية والحنابلة لأنه الذي دلت عليه سائر النصوص الثابتة عن رسول الله ﷺ .

وبناءً على ذلك فإنه إذا بدا الصلاح في بعض الثمر من البستان فإنه يجوز بيع تلك الثمرة ، ويعتبر جميع ما في البستان الواحد كالشجرة الواحدة فيجوز بيعه جميعاً[٦] .

---

(١) انظر : الحديث في صحيح البخاري (٣٩٧/٤) مع فتح الباري .

(٢) انظر : صحيح مسلم مع شرح النووي (٢٥/٤) وسنن الترمذي (٤٢٠/٤) مع تحفة الأحوذي .

(٣) انظر : سنن أبي داود (٢٢٤/٩) وسنن الترمذي (٤٢٢/٤) مع تحفة الأحوذي وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب .

(٤) انظر : الام للشافعي (٤١/٢) ومغني ابن قدامه (١٠٢/٤) وبداية المجتهد (١٥٢/٢) .

(٥) انظر : فتح القدير (٢٨٧/٦) وتكملة المجموع (٣٥١/١١) والمراجع السابقة .

(٦) ويختلف صلاح الثمار باختلاف أجناسها فمنها ما يكون باللون كالإصفرار والإحمرار في النخل أو الصفاء أو البياض في العنب ، ومنها ما يكون بالطعم ، كالحلاوة في قصب السكر والرمان ، ومنها ما يكون بالنضج كالتين والبطيخ والموز ، ومنها ما يكون بالقوة واشتداد الحب ، كالبر والشعير ونحو ذلك .

(٨) ـ بيع الثمار والزروع مع الأصول :

وأما بيع الثمار والزروع مع الأصول فيجوز ولو قبل بدو صلاحها وبدون شرط القطع ، وهذا مذهب عامة الفقهاء[١] .

واستدلوا بحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٢] فعموم الحديث يدل على جواز بيعها مع أصلها ولو لم يبد صلاحها إذا اشترطها المبتاع مع الأصل .

(٩) ـ بيع ما يظهر من الثمار بعضه إثر بعض :

والمراد بتلك الثمار التي تتابع بطونها ويتصل بعضها ببعض كالقثاء والبطيخ والخيار ونحو ذلك ، ويطلق عليها بالمقاثي والمباطخ ، فهل يصح بيع ما ظهر من ثمرتها وما لم يظهر منها ، ويكون المعدوم منها تبعاً للموجود أو أنها لا تباع ثمرتها إلا لقطة لقطة[٣] ؟ .

وهل يصح بيع أصولها مفردة عن ثمرتها أو أنه لا يصح بيع الأصول إلا بعد بدو صلاح الثمرة ؟ .

هناك آراء للفقهاء وتفصيل في ذلك ، وموجزة على النحو التالي :

(١) ـ بيع أصول المقاثي مفردة عن ثمرتها :

(١) ـ يرى الحنفية والحنابلة : أنه يجوز بيع أصول المقاثي مطلقاً سواء كانت صغاراً أم كباراً ، وسواءً ظهر فيها ثمر أم لا ، لأن العقد على الأصول ، وأما الثمرة فهي تبع لها ، كالحمل مع أمه .

فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع متروكة إلى حين بلوغها ، إلا أن يشترطها المبتاع ، فإن حدثت ثمرة أخرى فهي للمشتري[٤] .

(٢) ـ ويرى المالكية : أنه لا يصح بيع أصول المقاثي إلا بعد بدو صلاح ثمرتها فإذا

---

(١) انظر : المراجع السابقة وحاشية ابن عابدين (٤/٥٥٣) والبحر الزخار (٤/٣١٥) .

(٢) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٣٧) .

(٣) اللقطة : بفتحتين ، ما يلقط من معدن وسنبل وتمر وغيره انظر : المصباح المنير (٢/٦٧٥) .

(٤) انظر : فتح القدير (٦/٢٨٣ و ٢٨٨) ومغني ابن قدامه (٤/١٠٣) .

اشترى الأصول كان له ما يخرج منها إلى آخر وقتها . لأن المقصود من شراء المقاثي ثمرتها ، لأن سائرها لا قيمة له[1] .

(٣) ـ ويرى الشافعية : أن الأصول إذا بيعت وقد ظهرت فيها ثمرة ، فإن هذا البيع جائز ولا حاجة إلى شرط القطع ثم يكون ما ظهر من الثمرة قبل البيع للبائع وما ظهر منها بعده للمشتري ، كالنخلة إذا بيعت وقد أبر بعض ثمرتها . وإن بيعت قبل ظهور ثمرتها فلا يصح هذا البيع إلا بشرط القطع أو القلع ، كالزرع الأخضر[2] .

وأرى : أن هذا القول هو الراجح ، لأن تشبيه أصول المقاثي بالزرع أنسب ، لأن مدة بقائها في الأرض كمدة الزرع غالباً .

(٢) ـ بيع ثمرة المقاثي دون أصولها :

ففي هذه الحالة : إن بيعت قبل بدو صلاحها لم يصح البيع إلا بشرط القطع .

وإن كان بعد بدو صلاحها فيجوز بيع ما ظهر منها دون ما لم يظهر ، لأن ما لم يظهر معدوم ، وبيع المعدوم لا يصح .

واشترط الشافعية والحنابلة : أن تتميز الثمرة المبيعة فإن لم تتميز فسد البيع[3] .

ولا يفسد البيع عند الحنفية إلا إذا حدثت الثمرة الجديدة قبل القبض ، لأنه لا يمكنه التسليم لتعذر القبض .

وإن اختلطت الثمرة بعد القبض فإنها يشتركان فيها[4] .

والقول الأول هو الراجح ، لأن اختلاط البيع بغيره يصيره غير معلوم .

(٣) ـ بيع أصول المقاثي مع ثمرتها :

يجوز بيع أصول المقاثي مع ثمرتها سواء بدا صلاح ثمرتها أم لا وسواء اشترط القطع

---

(١) انظر : المنتقى للباجي (٤/٢٢٢) .

(٢) انظر : تكملة المجموع (١١/٣٤٥) وروضة الطالبين (٣/٥٥٦) .

(٣) انظر : الام للشافعي (٢/٥٦) ومغني ابن قدامه (٤/٩٧) .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (٤/٥٥٥) .

أم لا ، لأن الثمرة تبع للأصل . فاشبه بيع الحمل مع أمه وأساس الحائط معه ، وقياساً على الثمرة تباع مع الشجرة ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1] .

ويرى المالكية : أنه لا يصح بيعها مطلقاً إلا بعد بدو صلاحها وهناك قول لبعض الفقهاء : أنه يصح بيعها قبل بدو صلاحها لكن بشرط القطع[2] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأن الحاجة تدعو إليه ومنعه يؤدي إلى مشقة ، فيعفى عن الغرر المتوقع فيها للضرورة .

هذا ، وللمشتري الحق في إبقاء المقاثي في أرض البائع حتى تهلك وتنقطع ثمرتها سواء أذن له البائع أم لم يأذن ، وذلك كبيع الثمرة بعد بدو صلاحها مطلقاً إلا أن يشترط البائع قلعها فيلزمه ذلك .

الشرط الثالث :

(٣) ـ أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه :

ولا يجوز بيع ما لم يقدر عليه الإنسان ، كبيع الطير في الهواء والضال والآبق والجمل الشارد والسمك في الماء ، وبيع المغصوب ونحو ذلك ، وتفصيل ذلك على النحو التالي :

(١) ـ بيع الآبق والضال ونحو ذلك[3] :

فإن كان الآبق أو الشارد لا يمكن الحصول عليه ولا تسليمه لا للبائع ولا للمشتري فهذا لا يصح بيعه عند عامة الفقهاء[4] .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين (٤/٥٥٥) والمحلى (٩/٣٩٥) وتكملة المجموع (١١/٣٤٥) وكشاف القناع (٢/٣٧٠) .

(٢) انظر : المنتقى (٤/٢٢٢) وقوانين الأحكام ص (٢٨٧) وتكملة المجموع (١١/٣٤٥) .

(٣) الآبق : هروب العبد من سيده .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠١٧) والمدونة (٤/١٥٥) ومغني المحتاج (٢/١٣) وكشاف القناع (٣/١٥١) والبحر الزخار (٣٣٤) وهذا هو مذهب عامة الفقهاء ، وهناك خلاف شاذ لابن سيرين والبتي وشريح وهو رأي ابن حزم فأجازوا بيع الآبق إذا كان مملوكاً وكذلك الشارد والطير المنفلت والسمك في الماء إذا صح الملك عليه قبل ذلك ، لأنه مملوك وللمالك الحق في التصرف فيه ، وعجزه عنه لا يمنعه من التصرف فيه .

وأما إذا كان الآبق أو الشارد يمكن لأحد المتعاقدين أخذه ، كما لو أبق على شخص عبد أو شرد عليه جَمل فادعى رجل آخر أنه عنده فيصح بيعه منه ، لأنه غير آبق في حق المشتري فينتفي العجز عن التسليم المانع من جواز البيع[1] .

وكذلك إذا كان البائع يعلم مكانه وهو قادر على رده وتسليمه للمشتري فيصح بيعه ، فإن تحقق العجز عن تسليمه فلا يصح بيعه ، لأنه غرر منهى عنه كما صح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر[2] .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

وخالف الحنابلة في ذلك ، فقالوا : لا يصح بيع الآبق مطلقاً وكذلك الشارد سواء كان لقادر على تسليمه أم لا ، لأنه غرر ، وهو منهى عنه[3] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأنه إذا بيع لقادر على تسليمه ، أو كان البائع قادراً على تسليمه ينتفي بذلك المانع من البيع وهو عدم القدرة على التسليم .

(٢) ـ بيع الطير في الهواء :

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح بيع الطير في الهواء إن كان مما لا يرجع بعد إرساله ، لأنه غير مقدور على تسليمه[4] .

وإن كان مما يرجع بعد إرساله ، كالحمام ونحوه ، فيرى جمهور الفقهاء أنه لا يصح بيعه كذلك . فلا فرق عندهم في المنع بين ما يألف الرجوع وبين ما لا يألفه ، لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال .

ويرى بعض الفقهاء وهو قول في مذهب الحنفية : أن البيع يصح لأنه مقدور على

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٥) .

(٣) انظر : كشاف القناع (٢/١٥١) والمبدع (٤/٢٣) .

(٤) انظر : شرح الموطأ للزرقاني (٤/٢٧٣) ونهاية المحتاج (٢/٣٨٦) وكشاف القناع (٣/١٥١) وحاشية ابن عابدين (٥/٦٠) .

وخالف في ذلك ابن حزم وجماعة من الفقهاء كما تقدم في بيع الآبق وهو خلاف شاذ لا يلتفت إليه ولا يعتد به .

تسليمه حكماً ، لأن القدرة لا تشترط وقت العقد ، فيجوز بيعه ، كالعبد المرسل لحاجة .

وهناك قول في مذهب الحنفية : أن البيع ينعقد ولكن يتوقف نفاذه على تسليم المبيع ، لاحتمال العجز عن التسليم[١] .

وإذا كان الطير غير منفلت ، كأن يكون في برج ، فيصح بيعه إذا كان البرج مسدوداً ، لأنه إذا كان مفتوحاً يخشى أن يطير فلا يتمكن المشتري من أخذه ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والزيدية .

وأجاز الحنفية والمالكية بيعه في البرج إذا كان مفتوحاً إن أمكن تسليمه وعرف مقداره ، وهو قول في مذهب الشافعية[٢] .

وما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز بيع الطير في الهواء سواء كان يألف الرجوع أم لا هو الراجح ، لأن مالكه لا يقدر على إحضاره في الحال .

ولا يصح قياسه على العبد الغائب ، لأن العبد الغائب يقدر مالكه على إحضاره .

وإذا كان في البرج فيصح بيعه ولو كان مفتوحاً إذا عرف أن تسليمه ممكن بلا مشقة ولا كلفة .

وكذلك النحل فإنه يصح بيعه عند جمهور الفقهاء إذا كان مشاهداً وموجوداً في مكان مخصوص ، لأنه حيوان طاهر منتفع به فيجوز بيعه كبهيمة الأنعام[٣] .

وخالف في ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا بعدم جواز بيعه لأنه لا ينتفع به ، والانتفاع إنما يكون بما يخرج منه لا بذاته[٤] .

(٣) ـ بيع السمك في الماء :

اتفق الفقهاء على أن السمك إذا كان لا يمكن اصطياده ولا إمساكه من الماء فلا يصح بيعه ، لأنه غير مقدور على تسليمه .

---

(١) انظر : تبيين الحقائق (٤/٤٥) .

(٢) انظر : المراجع السابقة والبحر الزخار (٤/٢٢٢) والمجموع (٩/٣١١) وفتح القدير (٦/٤١٠) وحاشية الدسوقي (٢/٢١ و٢٢) .

(٣) انظر : المجموع (٩/٢٥٣) ومغني ابن قدامه (٤/٣٨٦) .

(٤) انظر : الهداية بهامش فتح القدير (٦/٤١٩) .

وإن أمكن أخذه من البركة فيجوز بيعه إذا عرف قدره[1] . لأنه يعتبر كالشيء الموضوع في الطست .

واشترط بعض الفقهاء لجواز بيعه في البركة أن لا يحتاج أخذه منها إلى كلفة ومشقة[2] .

والراجح جواز بيعه إذا أمكن تسليمه مطلقاً ، لأن تكاليف اصطياده لا يجهلها المشتري ، فإنه ينقص من قيمته بمقدار ما يحتاج إلى كلفة ، ويكون ذلك من الغرر اليسير المعفو عنه .

(٤) - بيع المغصوب :

بيع المغصوب إن كان من غاصبه جاز عند جمهور الفقهاء سواء رده لمالكه أم لم يرده ، لأن المغصوب بيد الغاصب مسلم إليه بالفعل[3] .

وقال المالكية : لا يجوز بيع المغصوب من غاصبه إلا إذا رده أو عزم على رده ، أما إذا عزم على عدم رده لمالكه فلا يجوز بيعه ، لأنه بيع فيه خصومة وهو غرر[4] . وأما بيع المغصوب من غير غاصبه فلا يجوز إلا إذا كان كل من البائع والمشتري قادراً على انتزاعه من الغاصب وتسليمه للمشتري .

ويمكن انتزاعه من الغاصب إذا كان مقراً بالغصب وكان ممن يقدر عليه بواسطة القضاء .

أما إذا كان منكراً ، أو كان مقراً ولكن لا يقدر عليه بواسطة القضاء ، فلا يصح البيع لعدم إمكان تسليم المبيع . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء وهو الصحيح في مذهب الشافعية ، وهو الراجح[5] .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٤٠٩) والمجموع (٩/٣١١) ومغني ابن قدامه (٤/٢٤) ، والبركة : بكسر الباء وسكون الراء ، كالحوض ، والجمع : البرك .

(٢) انظر : المراجع السابقة والخراج لأبي يوسف ص (٩٤) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٠١٩) ومغني المحتاج (٢/١٢) وكشاف القناع (٣/١٥١) .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي (٣/١١) .

(٥) انظر : المجموع (٩/٣١٢) والمبدع (٤/٢٤) والخرشي (٥/١٦ و ١٧) ونهاية المحتاج (٢/٣٨٧) .

وخالف في ذلك الأحناف فقالوا : إن البيع ينعقد إذا ثبت الغصب ببينة أو إقرار ، ولكنه يكون موقوفاً فلا ينفذ إلا بتسليم المبيع إلى المشتري[1] .

الشرط الرابع :

٤ ـ أن يكون معلوماً :

فلا يصح بيع المجهول ، وتكون الجهالة ، في الجنس ، أو في العين ، أو في الصفة ، أو في القدر .

هذه أنواع الجهالة التي قد تكون في المبيع بالإجمال ، وفيما يلي حكم البيع إذا كان في المبيع نوع من هذه الجهالات بالتفصيل .

(١) ـ بيع مجهول الجنس :

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح بيع مجهول الجنس ، كأن يقول . بعتك شيئاً بعشرة ، فإن المبيع شيء لا يعلم جنسه ولا نوعه ولا مكانه[2] .

فإذا ذكر جنس المبيع ولم يذكر نوعه ، كما لو قال بعتك عبدي ، وعنده عبيد ولم يبين نوعه هل هو العربي أو التركي ، فلا ينعقد البيع عند الجمهور .

وهناك قول في مذهب الشافعية والمالكية والحنفية : أنه لا يشترط ذكر الجنس والنوع ، فلو قال : بعتك ما في كمي ينعقد البيع وكذلك لو ذكر الجنس دون النوع ينعقد البيع ، وهذا قول في مذهب الشافعية[3] .

والذي أمكن القول بجواز البيع مع جهالة المبيع عند القائلين بالجواز هو ثبوت الخيار للمشتري عند رؤية المبيع ، فإن الخيار يثبت له باتفاق القائلين بهذا القول .

غير أن المالكية : لا ينعقد عندهم البيع أصلاً ما لم يشترط الخيار عند العقد .

(٢) ـ بيع مجهول العين :

(١) ـ بيع مجهول العين مما لم تتساو أجزاؤه :

فإذا كانت جهالة عين المبيع شديدة ومؤدية إلى نزاع بين المتبايعين فلا يصح البيع ،

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠١٦ و ٣٠١٩) .

(٢) انظر : المبسوط (١٢/٦٨) والمجموع (٩/٣٢٠) وكشاف القناع (٢/١٥٢) .

(٣) انظر : المراجع السابقة وفتح القدير (٦/٣٣٥) وحاشية الدسوقي (٣/٢٦) .

كما لو قال : بعتك عبداً من عبيدي ، أو شاة من غنمي ، أو نخلة من نخلي ، أو ثوباً من ثلاثة أثواب ونحو ذلك ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1] .

وأجاز المالكية بيع إحدى السلعتين غير المعينة إذا كانت السلعتان من جنس واحد وكانت قيمتها متحدة ، كثوبين أو دابتين ، ويكون البيع لازماً وللمشتري أن يختار أيهما شاء . سواء ذكر الخيار أم لا ، ولا يضر الاختلاف في الجودة ، لأن المشتري لا يختار إلا الجيد ، وقالوا : إنه ليس في ذلك غرر[2] .

وأجاز الحنفية بيع غير المعين فيما إذا كانت الجهالة ليست شديدة كبيع ثوب غير معين من ثوبين أو من ثلاثة أثواب فيصح البيع إن ذكر خيار التعيين ، فإن سكت فسد البيع .

وأما إذا كانت الجهالة شديدة ، كبيع ثوب من أربعة أثواب فلا يصح البيع ، وإن ذكر خيار التعيين ، لأن هذا البيع يؤدي إلى نزاع بسبب الجهالة الشديدة[3] .

وأرى أن الراجح أنه يجوز بيع غير المعين في الأشياء التي تتفاوت أجزاؤها ، من الحيوان والثياب ونحو ذلك ، إذا كانت الأجزاء المبيع منها معلومة في الجملة ، واشترط المشتري خيار التعيين ، وكانت الأجزاء من نوع واحد ، لأن المبيع معلوم في الجملة ، فالجهالة في ذلك يسيرة . وهذا هو مذهب المالكية . إلا أن المالكية يكون البيع عندهم لازماً سواء اشترط في البيع خيار التعيين أم لا .

(٢) ـ بيع غير المعين مما تتساوى أجزاؤه :

وأما بيع غير المعين مما تتساوى أجزاؤه ، كقفيز من صبرة ، ورطل من دن زيت أو زبرة من حديد ، فيصح عند جمهور الفقهاء ، لأن الصبرة الواحدة متماثلة القفزان[4] .

واشترط بعض الفقهاء في الصبرة أن تكون معلومة القفزان[5] . ولا يجوز هذا البيع عند الظاهرية مطلقاً ، لأنه مجهول[6] .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٢/٢٩٤) ومنتهى الإرادات (١/٣٤٣) .

(٢) انظر : المدونة (٤/٢٠١) وحاشية الدسوقي (٣/٥٨) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠٣٣) وحاشية ابن عابدين (٤/٥٨٥ و ٥/٦٦) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠٤٣) والمهذب (١/٢٧٠) ومنح الجليل (٢/٤٩٠) .

(٥) انظر : المجموع (٩/٣١٥ و ٣٤٢) .

(٦) انظر : المحلى (٩/٤٢٤) مسألة (١٤٦٠) .

وما رآه الجمهور من جواز البيع مطلقاً هو الراجح ، لأنه لا غرر في ذلك ما دام أن المبيع معلوم القدر .

(٣) - بيع المشاع :

فإن كان المبيع مقدراً من جملة مشاعة معلومة ، كالربع أو النصف ونحو ذلك ، مثل : بعتك ثلث هذه الأرض أو ربع هذه الدار ونحو ذلك فيجوز ، لأن المبيع معلوم .

وإن كان غير مقدر ، نحو بعتك سهماً أو جزءاً ، أو ثلثاً أو ربعاً من جملة أرض ذرعانها غير معلومة فلا يصح البيع كذلك ، لأنه إذا كانت ذرعان الأرض غير معلومة للمتبايعين أو لأحدهما يكون المبيع مجهولاً ، وبيع المجهول لا يصح[١] فإذا قال بعتك عشرة أذرع من مائة ذراع ونحو ذلك صح البيع ، لأن المبيع يكون معلوماً .

إلا في الصبرة ونحوها فإنه يصح بيع جزء منها وإن كانت القفزان مجهولة ، لعدم الغرر في ذلك[٢] .

(٤) - الاستثناء من المبيع :

أ - فإذا استثنى جزءاً معيناً من المبيع ، كأن يبيع ثمرة حائط ويستثني ثمرة نخلات معينات ، كأربع أو خمس أو يستثني جزءاً مشاعاً نحو : بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ربعها أو خمسها ، فيجوز البيع كذلك لأنه معلوم بالمشاهدة ويكون البائع شريكاً للمشتري بما استثناه من الثمرة[٣] .

فإذا استثنى نخلات غير معينات فلا يصح عند جمهور الفقهاء لأن المستثنى غير معلوم ، وقد نهى النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم[٤] .

---

(١) قال النووي : أن البيع لا يصح بلا خلاف ، ولعله يقصد في مذهبهم ، لأن الكمال بن الهمام من فقهاء الحنفية قال : والصحيح أنه يجوز ، لأنها جهالة بأيديها إزالتها ، بأن تقاس الأرض كلها فتعرف نسبة الذراع أو العشرة منها فيعلم قدر المبيع ، انظر : المجموع (٣٤٧/٩) . وفتح القدير (٢٧٦/٦) .

(٢) انظر : المراجع السابقة ومغني ابن قدامه (١٤٤/٤) .

(٣) انظر : المنتقى للباجي (٤٣٧/٤) ومغني ابن قدامه (١١٤/٤) وبدائع الصنائع (٣٠٨٧/٧) .

(٤) في صحيح مسلم أنه ﷺ نهى عن الثنيا ، انظر : شرح النووي (٤٢/٤) .

وأجاز المالكية ذلك ، وقالوا : بأن البائع يكون شريكاً للمشتري بما استثناه من العدد من جميع الحائط .

وجواز الاستثناء عندهم هو في الثلث مما دون ، فإن زاد على الثلث لا يصح البيع ، لأن الغرر يكثر حينئذٍ[1] .

فإن استثنى من ثمر حائطه كيلاً أو وزناً محدداً كصاع أو صاعين فلا يجوز ذلك في مذهب جمهور الفقهاء ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر ، ولعموم النهي عن بيع الثنيا إلا أن تعلم .

وأجاز بعض الفقهاء ذلك وهم المالكية ورواية عن أحمد وقالوا : بأن الاستثناء هنا معلوم .

إلا المالكية فإنهم اشترطوا أن لا يزيد المستثنى على قدر الثلث[2] .

ب ـ الاستثناء من الصبرة :

يصح أن يستثنى جزءاً مشاعاً معلوماً من صبرة كثلث أو ربع ، ونحو ذلك ، فإن استثنى مشاعاً غير معلوم لا يصح البيع ، فلو قال : بعتك هذه الصبرة إلا جزءاً منها لا يصح البيع ، لأن المستثنى مجهول .

وكذلك يصح البيع إذا استثنى منها مكيلاً محدداً ، كصاع أو صاعين نحو : بعتك هذه الصبرة ، إلا صاعاً منها ، سواء كانت جملة الصبرة معلومة أم مجهولة ، وهذا مذهب جماعة من الفقهاء ومنهم المالكية والحنفية ورواية عن أحمد ، لأن المستثنى منه معلوم بالمشاهدة[3] .

ويرى الشافعية والحنابلة : أنه لا يصح أن يستثنى من الصبرة إن لم تكن جملتها معلومة ، لأن المبيع يكون مجهول القدر : وليس متميزاً حتى تكفي فيه المشاهدة .

---

(١) انظر : المدونة (٤/٢٠٠) والمنتقى (٤/٢٢٨) .

(٢) انظر : المراجع السابقة ومغني ابن قدامه (٤/١٤) وتكملة المجموع (١١/٣٥٧) والهداية والعناية مع فتح القدير (٦/٢٩٢) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣٠٧٨) وحاشية الدسوقي (٢/١٨٢) والمجموع (٩/٣٤٣) ومغني ابن قدامه (٤/١١٤) والمنتقى (٤/٢٣٧).

ويبدو لي أن مذهب الحنفية ومن معهم هو الراجح ، لأن المستثنى منه معلوم بالمشاهدة ، ويكون المشتري شريكاً للبائع .

جـ ـ الاستثناء من مبيع غير صبرة ولا ثمرة :

وذلك كالغنم والثياب والعبيد .

فإن كان المستثنى معيناً ، كما لو استثنى شاة بعينها من الغنم المبيعة أو نخلة معينة من البستان فيصح البيع ، لأن المستثنى يجوز إفراده بالبيع .

والقاعدة الفقهية تقول : إن استثنى ما يجوز إفراده بالبيع ، فالبيع في المستثنى منه جائز . وإن استثنى ما لا يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد[1] .

وعلى ذلك : فإن استثنى من المبيع غير معين ولا شائع ، نحو بعتك هذا القطيع من الغنم ، إلا شاة غير معينة فالبيع فاسد[2] .

وإن باع أرضاً واستثنى منها ذراعاً ، فهو كما لو باع عشرة أذرع من دار أو أرض ، فالحكم كما تقدم .

فيرى جمهور الفقهاء أنه لا يصح إلا إذا كانت أذرعتها معلومة ، لأن الأرض لا تتساوى أجزاؤها[3] .

٢ ـ بيع مجهول الصفة :

والجهل بالصفة إما أن يكون بسبب أنه مستور في الأرض أو مغيب في قشره أو في سنبله ، أو غيبته عن المشتري .

١ ـ بيع ما المقصود منه مستور في الأرض .

كالجزر والفجل ، والبصل ونحو ذلك .

---

(١) انظر : بدائع (٢٠٨٧/٧) .

(٢) وأجاز الإمام مالك الاستثناء اليسير من المبيع كأن يستثنى شاة غير معينة من مائة شاة ، لأن استثناء القليل ليس فيه غرر في نظره ، انظر : المدونة (٢٠١/٤) .

(٣) انظر : المراجع السابقة ومغني ابن قدامة (١١٧/٤) . ويظهر أن الصواب جواز بيعها مطلقاً ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة وإخراج المستثنى منه ممكن بعد القياس بالذرع وإخراج نسبة المبيع .

وقد اختلف الفقهاء في جواز بيعه وهو مستور في الأرض على ثلاثة آراء .

الرأي الأول : أنه لا يجوز بيعه حتى يقلع ويشاهد ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية[1] .

وحجتهم : أن في بيعه غرراً ، لأن المقصود منه مستور ، فلم يعرف أحد حاله فهو مجهول الصفة .

إلا إذا قصد في البيع أصوله وفروعه ، كالبصل الأخضر ، والكراث فأجاز بيعه الحنابلة ، لأن المقصود منه ظاهر[2] .

وأجاز الشافعية بيع أوراقه الظاهرة بشرط القطع ، لأنها ظاهرة ومرئية[3] .

الرأي الثاني : أنه يجوز بيع ذلك مطلقاً ، وهذا مذهب الحنفية ، ولكن البيع يكون غير لازم ، فيثبت للمشتري الخيار عند رؤيتها[4] .

الرأي الثالث : أنه يجوز بيع ذلك بثلاثة شروط :

(١) ـ أن يرى المشتري ظاهره .

(٢) ـ أن يقلع شيئاً من بعض أصوله ويراها .

(٣) ـ أن يحزر ـ أي يقدر ـ إجمالاً ، فإذا توفرت فيه هذه الشروط جاز بيعه ، وهذا مذهب المالكية[5] .

(٢) ـ بيع المغيب في سنبله أو في قشره :

إذا كانت الحنطة في سنبلها فلا يجوز أن تنفرد بالبيع دون السنبل وكذلك اللوز والباقلاء ونحوه فلا يجوز أن ينفرد بالبيع دون قشره ، ولا أعلم في ذلك خلافاً عند الفقهاء . وهل يجوز بيع الحنطة مع السنبل وبيع الباقلاء والفستق ونحوه مع قشره ؟ .

---

(١) انظر : الأم (٣/٥٧) ومغني ابن قدامه (٤/١٠٤) والمحلي (٩/٣٧٢) والبحر الزخار (٤/٣١٧) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤/١٠٤) .

(٣) انظر : المجموع (٩/٣٢٨) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣٣٧٥) .

(٥) انظر : حاشية الدسوقي (٢/١٨٦) .

يرى الجمهور : أنه يجوز ذلك[1] .

واستدلوا بحديث أنس أنه ﷺ «نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد»[2] .

وفي حديث جابر أنه ﷺ «نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، وعن بيع النخل حتى يزهو»[3] .

فيفهم من النهي جواز بيعه بعد بدو صلاحه في سنبله ، لأنه ﷺ جعل الاشتداد غاية للبيع ، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها فوجب زوال المنع .

ومن حيث المعنى أيضاً : فإن الحب مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه ، كالرمان والبيض ، والقشر الأسفل .

ويرى الظاهرية ، وهو قول في مذهب الشافعية : أن ما لا يرى حبه ، كالحنطة والعدس والسمسم ونحو ذلك لا يصح بيعه مع سنبله .

لأنه لا يعلم قدر الحب الموجود في القشر[4] .

وأجابوا عن الحديث : بأن المراد بالسنبل : هو ما كان الحب فيه ظاهراً كسنبل الشعير ونحوه .

والذي يبدو لي : أن الصواب في هاتين المسألتين : أنه يجوز بيع المغيب في الأرض ، كالفجل والبصل .

وكذلك بيع المغيب في قشره ، كالفستق والباقلاء ، لعموم الأدلة الدالة على جواز البيع ، وليس في ذلك غرر ، لأن أهل الخبرة يستدلون بظاهره على صلاح داخله ، وأما ما يحتمل من الغرر فإنه يسير ولا يؤثر في صحة البيع[5] .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٢٩٣) والمنتقى شرح الموطأ (٤/٢٢٠) والبحر الزخار (٤/٣١٧) ومغني ابن قدامة (٤/٣٢ و ٣٣) .

(٢) رواه أهل السنن إلا النسائي وانظر عون المعبود (٩/٢٢٤) وتحفة الأحوذي (٤/٤٢٢) وقال الترمذي : حسن غريب وقال النووي : أسانيده صحيحة ، انظر : المجموع (٩/٣٣٥) .

(٣) رواه مسلم وغيره انظر : شرح النووي (٤/٢٥) .

(٤) انظر مغني المحتاج (٢/٩٠) والمحلى (٩/٢٧١) مساله (١٤٢٧) .

(٥) انظر : زاد المعاد (٤/٢٦٧) .

(٣) ـ بيع العين الغائبة :

والعين الغائبة حال العقد ، إما أن تكون لم تسبق لها رؤية أصلاً ، وإما أن تكون قد رؤيت قبل العقد وإما أن تكون موجودة حال العقد ، ولكن المشتري لم يرها لكونه أعمى .

(٢) ـ بيع ما لم تسبق له رؤية قبل العقد :

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء :

الرأي الأول : أنه لا يجوز بيع العين الغائبة ، سواء وصفت أم لم توصف ، وهذا قول في مذهب الشافعية ، ورواية عن أحمد وهو قول الشافعي الجديد .

وقالوا : بأن هذا البيع غرر ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر .

ووجه الغرر في ذلك : أنه مجهول العين والصفة[1] .

ومما يدل على عدم جواز بيع العين الغائبة ولو وصفت قوله ﷺ : «ليس الخبر كالمعاينة»[2] .

وقوله ﷺ لحكيم بن حزام : «لاتبع ما ليس عندك»[3] فالنهي يشمل بيع ما ليس في حضرة الإنسان ولو كان مملوكاً له .

الرأي الثاني : أنه يجوز بيع العين الغائبة ولو لم توصف .

وهذا مذهب الحنفية والزيدية . وهو قول في مذهب المالكية والشافعية وهو قول الشافعي القديم ، ورواية عن أحمد[4] .

إلا أن المالكية يشترطون في جواز بيع الغائب غير الموصوف شرط الخيار . فإن بيع على شرط اللزوم ، أو سكت فلا يصح البيع .

---

(١) انظر : المهذب (١/ ٢٧٠) ومغني ابن قدامه (٢/ ٥٨٢) .

(٢) أخرجه الحاكم وأحمد والطبراني في الأوسط والخطيب والعسكري وابن حبان ، ورمز له السيوطي بالحسن وقال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح وصححه ابن حبان انظر : كشف الخفاء (٢/ ١٦٨) وفيض القدير (٥/ ٢٥٧) .

(٣) تقدم الحديث في شرط العاقد ـ أن يكون مالكاً للمبيع .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٣) والتاج المذهب (٢/ ٣٩٦) وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٥) .

أما الحنفية ومن معهم فإن الخيار يثبت للمشتري عند الرؤية ولو لم يشترطه .

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على جواز البيع مثل قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾[1] .

واستدلوا بحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»[2] .

قالوا : بأن هذا الحديث يدل على صحة البيع ، لأن مشروعية الخيار تدل على مشروعية البيع ، فلا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع .

واستدلوا أيضاً بقضية عثمان مع طلحة رضي الله عنهما ، وذلك : أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة ، فقال عثمان لطلحة : بعتك ما لم أره فلي الخيار ، فقال طلحه : إنما النظر لي ، لأني ابتعت مغيباً وأنت رأيت ما ابتعت ، فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة ، لأنه ابتاع مغيباً[3] .

فقالوا : هذه قصة اشتهرت وانتشر خبرها ولم يرو عن أحد خلاف ذلك فكان إجماعاً سكوتياً ظاهراً .

وقالوا أيضاً : بأن بيع الغائب يجوز قياساً على عقد النكاح ، فإنه يصح مع الجهل بصفة المعقود عليه .

والعقد على الغائب عند القائلين بجوازه لا يقع لازماً ، وإنما يثبت الخيار للمشتري سواء اشترط الخيار عند العقد أم لا .

ويثبت الخيار عند الرؤية ، فإن رضي به لزم العقد ، وإن لم يرض به فسخ .

وأما البائع فيكون العقد بالنسبة له لازماً ، وليس له حق الفسخ عند الرؤية ولا قبلها ، وهذا قول الأكثرين ممن جوزوا بيع الغائب .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٢) رواه الدارقطني في سننه (٣/٤) وقال ابن حجر : فيه عمر الكردي وهو كذاب انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٤٨) .

(٣) انظر : سنن البيهقي (٥/٢٦٨) ونصب الراية (٤/٩) .

ويرى بعضهم : أن الخيار يثبت للبائع أيضاً ، وليس هناك فرق بين البائع والمشتري في ثبوت الخيار عند الرؤية[1] .

الرأي الثالث : أنه يصح بيع العين الغائبة إذا ذكر من صفاتها ما يكفي لصحة السلم، أي إن تحصر أوصافها المقصودة في المبيع على ما جرت به العادة والعرف .

وهذا رأي الحنابلة والظاهرية ، وهو قول في مذهب المالكية والشافعية . قال ابن قدامة ، وهو قول أكثر أهل العلم لأن المعرفة بالصفة معرفة للشيء الموصوف[2] .

ومما يدل على أن الصفة تقوم مقام الرؤية قوله ﷺ : «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه يراها»[3] .

وبيع العين الغائبة الموصوفة يقع لازماً ، فليس للمشتري الفسخ عند الرؤية ولا قبلها إذا وجد المبيع على الصفة التي وصف بها ، إلا إذا وجده على خلاف الصفة التي وصف بها فيكون له الخيار وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء[4] .

وهناك قول في مذهب الشافعية يتفق مع مذهب الحنفية وهو أن الخيار يثبت للمشتري مطلقاً ، سواءً وصف المبيع أم لم يوصف[5] .

والذي يظهر لي في مسألة بيع الغائب أن التفصيل فيها هو الصواب ، وحاصل هذا التفصيل فيما يلي :

١ ـ إن بيعت العين الغائبة بدون وصف . فينعقد البيع لأن الأصل هو جواز البيع ، ولم يوجد دليل صريح يبطله ، ويثبت الخيار للمشتري سواء اشترطه عند العقد أم لم يشترطه ، لأن الرضى بالمبيع لم يتم ، ولأن العلم بالمبيع لم يحصل إلا بالمشاهدة أو بذكر جميع صفاته التي توجد فيه .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٣٣٥) والمجموع (٩/٢٢١) وشرح الأزهار (٢/١) ومغني ابن قدامه (٢/٥٨٠) .

(٢) انظر : مقدمات ابن رشد (٢/٢٢٥) ، والمجموع (٩/٢١٨) ومغني ابن قدامه (٢/٥٨٢) .

(٣) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٩/٢٢٨) .

(٤) انظر : المراجع السابقة والمنتقى للباجي (٥/٢٤ و ٢٥) وكشاف القناع (٢/١٥٤) وفتح القدير (٦/٢٢٥) .

(٥) انظر : المجموع (٩/٣٢١) وفتح القدير (٦/٢٢٥) .

وإن وصفت العين الغائبة عند البيع بكل صفاتها التي تنضبط بها ، فيصح البيع ويقع لازماً ، وليس للمشتري الحق في الخيار عند الرؤية ، لأن العلم بها تم بالوصف ، إلا إذا اختلفت صفة من صفاتها التي وصفت بها عند العقد ففي هذه الحالة يثبت الخيار للمشتري ، لأن الرضى كان على العين المتصفه بكل الصفات الموصوفة عند العقد ، فإذا اختلفت صفة منها اختل الرضى بها ، وإذا اختل الرضا لم يصح العقد .

٢ ـ بيع العين الغائبة . المرئية قبل العقد :

يرى جمهور الفقهاء : جواز بيعها اعتماداً على الرؤية السابقة فتعتبر كالعين الحاضرة[١] .

واشترطوا لجواز بيعها : أن لا تكون المدة المتخللة بين الرؤية والعقد طويلة بحيث يتغير المبيع فيها غالباً . ثم إنه متى وجد المبيع على الصفة التي رؤي عليها قبل العقد فإن البيع يكون لازماً ، لأن المبيع معلوم بالرؤية السابقة . وإن وجد على خلاف ما رآه ، فإن البيع صحيح ويثبت الخيار للمشتري ، كحدوث العيب في المبيع .

وهناك قول بعض الفقهاء يقول : بأن البيع لا يصح مطلقاً ، لأن الرؤية تشترط في صحة العقد ، فيعتبر وجودها حال العقد[٢] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأنه يجوز بيع العين الغائبة التي لم تر لا قبل العقد ولا معه ، فجواز بيع المرئية أولى .

(٣) ـ بيع الأعمى وشراؤه :

يجوز بيع الأعمى وشراؤه ، كالبصير ، ويقوم وصف المبيع له مقام الرؤية ، فإن كان المبيع كما وصف فبيعه وشراؤه لازمان ، وإن لم يكن كما وصف فله خيار الخلف في الصفة . وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٣] .

---

(١) انظر : فتح القدير (٣٥١/٦) والمنتقى للباجي (٢٢/٥) والمهذب (٢٧١/١) وكشاف القناع (١٥٣/٣) وشرح الأزهار (٩٦/٣) .

(٢) انظر : المهذب (٢٧١/١) ومغني ابن قدامه (٥٨٣/٣) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٣٠٥٤/٦) ومغني ابن قدامه (٢٣٢/٤) والبحر الزخار (٣٩٢/٤) والمحلى (٦٩٥/٩) مسألة (١٥٦١) .

واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه كان يخدع في البيع فقال : «إذا بعت فقل : لا خلابة»[1] أي لا خديعة ، وروى الدارقطني في سننه : إن هذا الرجل هو حبان بن منقذ وكان ضرير البصر فجعل له الرسول ﷺ الخيار ثلاثة أيام ، وإن رضي أخذ وإن سخط ترك[2] .

ويرى الحنفية : أن الخيار يثبت له فيما اشتراه سواء وصف له أم لم يوصف ، كبيع العين الغائبة للبصير[3] .

وهناك قول ، يقول : بأن بيع الأعمى لا يصح مطلقاً ، لأن المبيع بالنسبة له ، كالعين الغائبة للبصير[4] .

وما رآه الجمهور من جواز بيع الأعمى وشرائه ، وأنه لازم إذا وصف له هو الراجح ، لأن الناس تعارفوا على معاملة العميان بيعاً وشراءً ، والتعارف في الشرع بمنزلة إجماع المسلمين .

ضابط الرؤية التي يسقط بها الخيار :

ليس للرؤية التي يسقط بها الخيار ضابط محدد ينطبق على كل مبيع وإنما يختلف باختلاف المبيعات .

ولا تشترط رؤية جميع أجزاء المبيع سواءً كان شيئاً واحداً أو أشياء متعددة ، لأن ذلك قد يتعذر عادة وشرعاً ، وإلا لجاز أن ينظر إلى عورة العبد أو الأمة لمن يريد شراءها ، ولا تشترط أيضاً رؤية أساس الدار ونحو ذلك مما تتعذر رؤيته ، وإنما يشترط في كل مبيع رؤية ما هو مقصود بالبيع ومشاهد في العادة ، وتكون الرؤية في كل مبيع بحسب ما يليق به .

---

(١) رواه البخاري وغيره انظر : فتح الباري (٤/٣٣٧) .

(٢) انظر : سنن الدارقطني (٣/٥٤) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠٥٥) وفتح القدير (٦/٣٤٨) وهذا فيما اشتراه فلا خلاف في ذلك في مذهبهم وكذلك في بيعه على القول الصحيح عندهم ، وهناك قول في مذهبهم أن بيعه يقع على اللزوم .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٣/٣٦٨) والمهذب (١/٢٧٢) .

(٤) ـ بيع مجهول القدر :

وفي هذا عدة مباحث :

١ ـ بيع الجزاف ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : بيع الصبرة المجهول قدرها جزافاً[١] .

يجوز عند عامة الفقهاء بيع الصبرة من الحنطة أو الشعير ونحو ذلك جزافاً ، من غير كيل ولا وزن ، إذا لم يعلم المتبايعان قدر ذلك كيلاً ولا وزناً ولا عداً .

ويشترط أن تكون الصبرة مرئية من قبل المشتري ، إما برؤية مقارنة للعقد أو سابقة عليه[٢] .

واستدل الفقهاء على جواز بيع الجزاف بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رحالهم)[٣] .

وعللوا لذلك أيضاً : بأن المشتري : قد عرف المبيع بابلغ الطرق وهي الرؤية ، فيكتفي بها عن معرفة مقدارها .

المسألة الثانية : في بيع الصبرة المعلوم قدرها جزافاً .

يرى الحنفية والشافعية والزيدية : جواز البيع ، ولم يشترطوا في جواز البيع عدم علم المتعاقدين أو أحدهما بل يجوز البيع مطلقاً ويقع لازماً ، إلا الشافعية فإنهم نقل عنهم كراهة بيع الصبرة جزافاً مطلقاً ، سواءً كانت مجهولة للمتعاقدين أم لأحدهما[٤] .

ويرى المالكية : أنه إذا علم أحد المتبايعين قدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عداً وجهل

---

(١) الجزاف بضم الجيم وكسرها وفتحها ، وهو بيع الشيء أو اشتراؤه بلا كيل ولا وزن ، انظر تهذيب الأسماء واللغات جزء أول قسم ثاني ص (٥١) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٣/ ٢٠ و ٢١) والمجموع (٩/ ٣٤٣) ومغني ابن قدامه (٤/ ١٢٧) وصحة بيع الجزاف مقيد بغير الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها ، أما الأموال الربوية فلا يصح بيعها بجنسها جزافاً لاحتمال الربا .

(٣) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٤/ ٣٤٧) وشرح مسلم للنووي (٤/ ١٩) .

(٤) انظر : فتح القدير (٦/ ٢٦٤) والمجموع (٩/ ٣٤٣) والبحر الزخار (٤/ ٣٢٠) .

الآخر فلا يجوز العقد ، سواءً علم صاحبه بعلمه أو لم يعلم لأن الذي علم قصد خديعة من لم يعلم ، هذا إذا لم يعلم بعلمه حال العقد ، فإن علم انعقد البيع ، وتتوقف صحته على الكيل أو الوزن أو العد[1] .

ويرى الحنابلة : أنه إذا علم البائع دون المشتري يكون حراماً ، لأن البائع أخفى على المشتري قدر السلعة ، وذلك غش وغرر . ويصح البيع ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة[2]

ويبدو لي أن الراجح في هذه المسألة جواز البيع مطلقاً دون كراهة لأن المبيع مشاهد ، وليس هناك دليل يدل على منع المبيع .

وأما كراهة البيع لأجل الغرر ، فيجاب عليه : بأن الغرر أو الغش هنا يكون بمنزلة العيب في السلعة ، فإن كان الغش من البائع فللمشتري الخيار في الرد أو الإمضاء ، بسبب العيب في السلعة .

وإن كان الغش من المشتري ، فللبائع حق الفسخ ، كما لو غش البائع فجعل الصبرة على دكة ، أو حجر ، أو جعل الرديء في باطنها أو المبلول ونحو ذلك ، وكذلك إذا كان الغش من قبل المشتري ، كما لو علم أن تحت الصبرة حفرة ، أو جعل الرديء من فوق ونحو ذلك .

٢ ـ بيع اللبن في الضرع :

يرى جمهور الفقهاء : أنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع مطلقاً ، سواءً كان في شاة أو عدة شياه ، سواءً كان معلوم المقدار أم لا[3] .

واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله ﷺ : أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، أو يباع صوف على ظهر أو سمن في لبن ، أو لبن في ضرع[4] .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي (٣/٢٠) والموطأ مع شرح الزرقاني (٤/٢٤٦) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤/١٣٩) وكشاف القناع (٣/١٥٨) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠١٨) ومغني المحتاج (٢/٢٠) والمبدع (٤/٢٨) .

(٤) انظر : سنن البيهقي (٥/٣٤٠) والدارقطني (٢/١٤) وقال البيهقي : أرسله وكيع والمحفوظ =

ولأن اللبن في الضرع مجهول القدر ، فلا يجوز بيعه ، لأنه غرر .

وأجاز المالكية للإنسان أن يشتري لبن عدد معين من الغنم ويشترط من اللبن مقداراً يعلم أن مثل الغنم لا يقصر عنه في الغالب ويضرب لذلك آجلاً يبقى لبن تلك الغنم إلى مثله .

وإذا اشترى لبن الغنم كله يشترط لذلك إضافة إلى ما تقدم : أن يعرف قدر حلابها حين التبايع ، لأن لبنها يختلف باختلاف الأعوام ، وقوتها ، وسمنها ، وهزالها .

وأما إذا اشترى لبن شاة واحدة فقالوا أنه لا يجوز ، لأن الشاة الواحدة يلحقها التغيير والنقصان ، وهذا غرر .

وهناك قول في مذهبهم : أنه يجوز اعتباراً بالكثير[1] .

وأجاز بعض فقهاء التابعين بيع اللبن في الضرع مطلقاً . قالوا : لأنه معلوم القدر والصفة[2] .

وما رآه الجمهور من عدم جواز بيع اللبن في الضرع مطلقاً هو الراجح لورود النهي عنه في حديث ابن عباس ، وقد صحح كبار العلماء هذا الحديث وذكروا بأن الجرح في رواته لم يصح .

٣ - بيع الصوف على الظهر :

يرى جمهور الفقهاء : أنه لا يجوز بيع الصوف على الظهر لحديث ابن عباس السابق رضي الله عنهما ، وفيه : أن النبي ﷺ قال : «نهى أن يباع صوف على ظهر» .

ولأن الشعر المتصل بالحيوان وصف له ، فلا يفرد بالبيع ، لأنه ليس بعين مال وإنما هو وصف لذات[3] .

= وقفه ، وقال ابن حجر : عمر بن فروخ وثقه ابن معين وغيره انظر تلخيص العبير (٢/ ٦) ، والمزيد في ذلك في الجوهر النقي على البيهقي .

(١) انظر : المنتقى للباجي (٤/ ٢٤٩) والمدونة (٤/ ٢٩٧) .

(٢) انظر : المجموع (٩/ ٢٥٩) ومغني ابن قدامه (٤/ ٢٣١) .

(٣) فتح القدير (٦/ ٤٠٠) ومغني المحتاج (٢/ ٢٠) ومغني ابن قدامه (٤/ ٢٣١) .

وهناك قول للفقهاء بأنه يجوز بيعه بشرط أن يجز في الحال ، لأنه يمكن تسليمه ، فجاز بيعه ، كالرطبة ، وهو قول الليث بن سعد وسعيد بن جبير وأبي يوسف ، وهو قول في مذهب الشافعية ورواية عن أحمد[1] .

وأجاز المالكية والظاهرية بيعه مطلقاً ، لأنه مال فجاز لبائعه أن يبيعه كيف شاء ، ثم إنهم أوجبوا على من اشترى الشعر أن يجزه في الحال ويزيل ماله من مال غيره[2] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لحديث ابن عباس ، لأنه ثبت برجال ثقات ، كما بينت سابقاً .

ولا يصح قياسه على الرطبة ، لأن القياس مع وجود النص فاسد .

٤ - بيع السمن في الظرف :

إن بيع السمن في ظرفه جزافاً ، أي من غير كيل ولا وزن جاز بيعه في هذه الحالة ، إلا أنه يشترط أن يكون مشاهداً ، وأن تكون ثخانة الظرف معلومة في العادة[3] .

فإن اختلفت ثخانة الظرف ولم يعرف المشتري سمكها من رقتها فلا يصح البيع للجهل بمقدار السمن الذي في داخله .

وبعض الفقهاء لم يشترط معرفة ثخانة الظرف ، لأن المبيع مشاهد ويستطيع المشتري أن يستدل بجوانب الظرف وأطرافه العليا على أسفله ، وهذا هو الراجح فيما يبدو لي ، لأن العلم بالمبيع ممكن .

وإن باع السمن موازنة على أن يقع البيع على ما بعد الظرف فقط فيصح باتفاق الفقهاء .

ويصح بيع السمن مع الظرف وإن لم يعلم المتعاقدان وزنها لأن جملة المبيع مرئية ، وهذا هو الأصح عند كثير من الفقهاء وهناك قول بأنه لا يصح إن لم يعلم المتعاقدان وزن

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) انظر : المنتقى للباجي (٢٤٨/٤) والمحلى لابن حزم (٣٨٠/٩) مسألة (١٤٢٨) .

(٣) انظر : المجموع (٢٥٣/٩) ومغني ابن قدامه (١٤٧/٤) .

الظرف والمظروف لأن وزن الظرف يزيد وينقص فيدخلان على غرر ، وإنما يباع كل واحد منهما على انفراده ، والقول الراجح هو الأول فيما يظهر لي[1] .

(٢) ـ شروط الثمن :

الثمن في اللغة : هو العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة المبيع .

وأما معناه عند الفقهاء : فهو : اسم لما لا يتعين بالتعيين .

والمبيع : اسم لما يتعين بالتعيين ، فهو من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة ، لأن أحدهما يسمى ثمناً ، والآخر يسمى مبيعاً في عرف اللغة والشرع ، واختلاف الأسامي دليل على اختلاف المعاني في الأصل ، ولأن الثمن في اللغة اسم لما في الذمة ولذلك لم يتعين بالتعيين ، كالدراهم والدنانير ، فإنهما أثمان على كل حال ، سواءً دخل حرف الباء فيهما أم في مقابلهما .

وإن كان العوضان ليس فيهما دراهم ولا دنانير يحكم فيه بحرف الباء ، فما دخله حرف الباء فهو الثمن والآخر المبيع .

وهذا مذهب كثير من فقهاء الحنفية والشافعية[2] .

وهناك جماعة من الفقهاء يقولون : بأن الثمن هو بمعنى المبيع وأنه والمبيع من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد ، وإنما يتميز أحدهما بحرف الباء ، فأيهما ألصقت فيه حرف الباء فهو الثمن ، والآخر المبيع ، سواءً كانا نقدين أم عرضين ، أم أحدهما نقد والآخر عرض[3] .

وقد اشترط الفقهاء في الثمن أن يكون معلوماً كما اشترطوا ذلك في المبيع ، فلا يصح البيع إلا إذا كان معلوماً برؤية مقارنة للعقد أم متَقدمة عليه ، أو بصفة تفيد العلم به ، كما اشترطوا فيه أن يكون معلوماً المقدار ، سواءً كان نقداً أم غير نقد .

وهناك تفصيلات للفقهاء في حكم البيع فيما إذا كان الثمن مجهول الصفة ، أو

---

(١) انظر : المراجع السابقة والمهذب (١/٢٧٢) والمدونة (٤/٢٣٢) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣٢٢٣) ومابعدها والمجموع (٩/٢٩٨) .

(٣) انظر : المرجعين السابقين .

القدر ،ونحو ذلك من المسائل التي تدور حول هذا المعنى سواءً كان الثمن نقداً أم غير نقد .

ونوجز الكلام في حكم البيع إذا كان الثمن مجهول الصفة والقدر ونحو ذلك من المسائل التي تتعلق بهذا المعنى .

١ ـ الجهل بصفة الثمن :

والمراد بالثمن الذي سنبينه هنا : هو النقد ، وهو العملة من الذهب أو الفضة أو ما قام مقامها .

وأما إذا كان غير نقد فإنه يشترط فيه الشروط المتقدمة في المبيع .

فإذا باع إنسان بدراهم أو بدنانير ونحو ذلك مطلقاً ولم يبين نوعها ولا صفتها ، كأن يقول : بعتك بعشرة دراهم أو بعشرين ريالاً ، ولم يبين صفتها ، أهي بخارية أم مصرية ونحو ذلك فهناك تفصيل في ذلك .

فإذا كان في البلد نقد واحد ، أو نقود مختلفة وأحدها الغالب رواجاً ، فيصح البيع ، وينصرف إليه إن كان نقداً واحداً ، وإن كان نقوداً وأحدها أغلب انصرف إلى الأغلب رواجاً .

وهذا مذهب عامة الفقهاء .

وإن كان في البلد نقود مختلفة ورواجها على السواء في هذه الحالة لا يصح البيع حتى توصف ويتميز المقصود منها من غيرها ، لأن الثمن غير معلوم حال العقد ، لأن ذلك يؤدي إلى منازعة بسبب الجهالة[١] .

وهذا لا خلاف فيه عند الفقهاء ، إلا قولاً شاذاً في مذهب الحنابلة ، مضمونه : أن البيع يجوز ، ويجب حينئذٍ الوسط ، وقيل الأدنى[٢] .

٢ ـ الجهل بمقدار الثمن :

يرى جمهور الفقهاء : أن الثمن إذا كان مشاهداً صح البيع به ، سواءً كان مما يتعامل

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/ ٢٦٠) ومقدمات ابن رشد (٢/ ٢٢٤) والمجموع (٩/ ٢٦١) وكشاف القناع (٣/ ١٦٣) .

(٢) ذكر ذلك ابن مفلح في المبدع شرح المقنع (٤/ ٣٤ و ٣٥) وقيد الحنفية فساد البيع بما إذا استمرت الجهالة إلى بعد التفرق من المجلس فإن علم الثمن في المجلس ورضي به الآخر صح البيع .

به الناس بالعد أو بالوزن وسواءً كان نقداً أم غير نقد .

فلو قال : بعتك بهذه الدراهم وهي مشاهدة صح البيع بها ، لأن العلم حصل بالمشاهدة[1] .

ويرى المالكية : أن الثمن إذا كان معدوداً ويتعامل به بالعد فلا يصح البيع به جزافاً ، لأن ذلك غرر[2] .

وأما غير النقد فيجوز البيع به عندهم جزافاً ، كمذهب الجمهور .

وما ذهب إليه المالكية هو الراجح ، لأن غالب الناس لا يتعاملون بالدراهم والدنانير المعدودة إلا بالعد .

فلو عدل عن العد وبيع بها جزافاً لكان ذلك قماراً ومخاطرة ، وذلك منهى عنه في الإسلام .

٣ ـ البيع بغير ذكر الثمن :

يشترط في العقد أن يذكر الثمن الذي يتراضيان عليه في العقد ، فإن نفاه صراحة ، فقال : بعتك بغير ثمن فإنه لا يكون بيعاً ، وإنما ينعقد هبة .

وإن قال : بعتك الشيء برقمه ، أو بسعره ، أو بما باع به الناس أو بسعر ما باع به فلان ، ونحو ذلك . فإن كان البائع والمشتري يعلمان ذلك السعر صح البيع ولا خلاف في ذلك ، لأن الثمن معلوم عند المتبايعين .

وأما إن جهل المتبايعان الثمن ، أو أحدهما فهل يصح البيع أم لا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة آراء .

(١) ـ إن البيع لا يصح مطلقاً ، لأن الثمن مجهول ، وهذا مذهب الحنابلة وهو الأصح في مذهب الشافعية[3] .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٢٥٩) والروض المربع (٢/١٦٨) والمراجع السابقة .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٢/٣٢) .

(٣) انظر : كشاف القناع (٣/١٦٣) والمجموع (٩/٣٦٦) .

(٢) - ينعقد البيع ويثبت الخيار للمشتري ما داما في المجلس ، فإن تفرقا من المجلس قبل العلم بالثمن بطل العقد ، وهذا مذهب الحنفية[١] .

(٣) - يصح البيع إن اشترط المشتري الخيار ، فإن اشترط اللزوم أو سكت لم يصح ، لأن الثمن مجهول ، وهذا مذهب المالكية[٢] .

(٤) - أن البيع يصح مطلقاً ، للتمكن من معرفته ، وهذا قول للشافعية[٣] .

(٥) - أن البيع يصح إن كان الثمن مستقراً ومعلوماً عند البائع ، وهذا رواية عن الإمام أحمد[٤] .

والذي يظهر لي أن الراجح من هذه الآراء هو الأخير ، قياساً على الوكالة ، فإن الموكل رضي أن يشتري له موكله بثمن المثل وهو لا يعلم قدره ، فلأن يرضى من نفسه أن يشتري بثمن المثل وهو يعلم قدره أولى ، ويكون أيضاً كالثمن الذي اشتراه في بيع التولية والمرابحة والأخذ بالشفعة .

ولقد جرت عادة الناس من الجاهلين بالقيم أن يرضوا بتخبير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة ، لأن الخبير بالثمن قد يشتري لنفسه ليربح فلا يشتري في العادة إلا بثمن المثل أو أنقص[٥] .

(٤) - البيع بمثل الثمن أو بأقل منه أو بأكثر ، أو ببيع بعض المبيع بقسطه من الثمن .

يصح البيع بأي ثمن يتراضى عليه المتعاقدان ، سواءً زاد على ثمن المبيع أو نقص ، أو تساوى معه .

فإن زاد الثمن على ثمن المبيع ، كأن يقول : بعتك السلعة الفلانية بثمنها الذي اشتريتها به وزيادة ربح قدره كذا ، فهذا البيع يسمى : بيع المرابحة .

---

(١) انظر : المبسوط (٧/١٢) وحاشية ابن عابدين (٤/٥٥١) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٣/٥٥) وجواهر الإكليل (٢/٢١) .

(٣) انظر : المجموع (٩/٣٦٦) ولهم قول أيضاً يتفق مع الحنفية .

(٤) انظر : مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/٤ و ٣٧) أو نظرية العقد ص (٢٢٠) .

(٥) انظر : نظرية العقد لابن تيمية ص (٢٢٤) .

وإن قال : بعتك بأقل مما اشتريتها به قدره كذا ، فهذا يسمى بيع المواضعة .

وإن قال : بعتك بالثمن الذي اشتريتها بـه من غير زيـادة ولا نقصان ، فهـذا يسمى : بيع التولية .

وإن باع بعض السلعة بقسطه من الثمن ، فهذا يسمى بيع الشركة ، وفيما يلي حكم هذه البيوع ونحوها ، كالإقامة .

(١) ـ بيع المرابحة :

معنى المرابحة : البيع برأس المال وربح معلوم .

أو تقول هي : البيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح .

فهذا البيع جائز ، ولا خلاف في صحته ، لعموم الأدلة الدالة على جواز البيع ، ولا يوجد مانع يمنع منه ، إذا توفرت فيه شروط صحته[١] .

شروط صحة بيع المرابحة :

(١) ـ أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني .

(٢) ـ أن يكون الربح معلوماً ، لأن الربح بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط صحة المبيعات[٢] .

(٣) ـ أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا . فإن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحة ، لأن المرابحة : البيع بالثمن الأول وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً .

فإذا اختلف الجنس فلا بأس بالمرابحة ، قال النبي ﷺ : «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[٣] .

(٤) ـ أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال ، كالمكيلات والموزونات والعدديات

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (١٩٩/٤) وبدائع الصنائع (٣١٩٣/٧) .

(٢) انظر : المرجعين السابقين .

(٣) رواه مسلم وغيره انظر : شرح النووي (٩٨/٤) .

المتقاربة فإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ، لأن المرابحة البيع بمثل الثمن الأول ، وما لا مثل له لا يصح بيعه مرابحة .

(٥) ـ أن يكون العقد الأول صحيحاً ، فإن كان فاسداً لم يجز بيع المرابحة ، لأن المرابحة البيع بالثمن الأول مع زيادة ربح والبيع الفاسد يكون ثمن المبيع فيه فاسد التسمية[١] .

(٦) ـ أن يبين البائع بالمرابحة للمشتري الأمور التي تعد عيباً في المبيع سواءً كان العيب فيه قديماً أم حدث بعد شرائه ، ويبين نقصه إن كان قد انتقصت صفته معه ، وكذلك يبين رخصه وغلاه إن كان اشتراه غالياً ثم صار رخيصاً عند المرابحة ، وعليه أن يبين مدته من حين شرائه له ونحو ذلك من الأمور التي تعد نقصاً في المبيع ، فإن لم يبين ذلك كان مخادعاً وغاشاً للمشتري ، لأن عدم البيان في البيع يكون سبباً لمحق البركة كما قال الرسول ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»[٢] .

وقال ﷺ : «من غشنا فليس منا»[٣] .

فإن قال : بعتك بما اشتريت وربح كذا ، لم يدخل فيه سوى الثمن ، أما إذا قال بما قام علي ، يعني بكل التكاليف التي دفعتها فيه ، فتضم المؤن التي غرمها ، فيدخل مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحارس وأجرة العمال والمكان وأجرة الكاتب وقيمة الدواء ، ونحو ذلك من التكاليف التي يحتاج إليها المبيع ، فإن قام ببعض التكاليف بنفسه فيضم إلى الثمن المعتاد منها[٤] .

وبيع المرابحة أمانة ، لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف ، فيجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة ، لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون** ﴾[٥] .

---

(١) بدائع الصنائع (٧/٢١٩٢ و ٢١٩٦) والتاج المذهب (٢/٤٦٩) .

(٢) رواه البخاري ومسلم .

(٣) رواه مسلم .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣١٩٩) والتاج المذهب (٢/٤٧١) والسراج الوهاج ص (١٩٥) .

(٥) سورة الأنفال ، الآية : ٢٧ .

(١) ـ حكم البيع إذا ظهرت في المرابحة خيانة :

فإذا ظهرت خيانة في بيع المرابحة في الثمن ، كما لو قال : أنه اشترى بمائة ، وهو في الحقيقة بتسعين ، أو يشتري شيئاً بعشرة ويقول بعتك برأس مالي وهو خمسة عشر وربح ريال أو نحو ذلك . أو تكون الخيانة في المبيع ، كأن يشتري شيئاً ويستهلك بعضه ويرابح في الباقي بثمن الجميع موهماً أنه لم يذهب منه شيء .

فإذا اطلع المشتري على الخيانة ، إما في المبيع أو في الثمن فله الخيار في ذلك ، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء رده ، وهذا لا خلاف فيه .

لأن المرابحة عقد بني على الأمانة ، لأن المشتري اعتمد على البائع وائتمنه في الخبر عن الثمن الأول ، فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد ، فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة ففواتها يوجب الخيار كفوات السلامة من العيب[١] .

فإذا اطلع على زيادة في الثمن ثم حط البائع الزيادة وحصتها من الربح ، فيلزم المشتري الشراء ، لأن العقد لم يخرج عن كونه مرابحة ، بل هو قائم بعد الخيانة ، لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح ، فلا تزال المرابحة قائمة ، وهذا هو مذهب المالكية والزيدية ، وهو قول أبي يوسف وهو الصحيح في مذهب الشافعية والحنابلة[٢] .

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وهو قول في مذهب الشافعية والحنابلة : إن المشتري إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء رده على البائع ، ولا يلزمه الشراء بعد حط الزيادة لأنه لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر من الثمن فلا يلزمه بدونه ، ويثبت الخيار له لفوات السلامة من الخيانة كما يثبت الخيار إذا وجد المبيع معيباً[٣] .

وهذا القول يبدو لي أنه الراجح ، لأن التغيير في قدر الثمن أو المبيع يوجب خللاً في الرضا بالبيع ، ومن ثم كان للمشتري الخيار والله تعالى أعلم .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣٢٠٦/٧) .

(٢) انظر : المرجع السابق وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٨٩) والتاج المذهب (٤٧٤/٢) ومغني المحتاج (٧٩/٢) والأنصاف في معرفة الخلاف (٤٣٩/٤) .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٢) - بيع المواضعة :

والمواضعة : هي البيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه .

ويشترط في بيع المواضعة ما يشترط في المرابحة ، من كـون رأس المال معلومـاً ، والقدر الذي حطه معلوماً ، وأن يكون العقد الأول صحيحاً ، وأن لا يكون مقابلاً بجنسه في أموال الربا ، لأن البيع بالثمن الأول مع نقص يعتبر ربا إذا كان مقابلاً بجنسه .

ويشترط فيها أيضاً الصدق والبيان ، مثل الشروط التي ذكرتها في المرابحة ، فإن جهل الثمن الأول في المرابحة أو المواضعة أو جهل قدر الربح أو قدر الـوضيعة فـالبيع باطل ، لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع فلا يثبت بدونه .

فإن بان الثمن الأول أقل ونحو ذلك من الأمور التي أخـبر فيها وظهـر بخلافهـا فالمشتري بالخيار . إن شاء أخذ وإن شاء رد البيع ، وإن رجع البائع إلى صوابه فالخلاف في ثبوت الخيار ولزوم البيع كما تقدم[١] .

(٣) - بيع التولية :

وهي البيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان .

وحكمه في الإخبار بثمنه ، وتبيين ما يلزمه حكم المرابحة والمواضعة فإن جهل الثمن فالبيع باطل ، لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع ، إلا أنه يجوز له في التولية أن يكون الثمن الأول مقابلاً بجنسه في الأموال الربوية ، لأنه لا زيادة فيه ولا نقصان[٢] .

وإن كان المبيع مما يحتاج إلى قبض . لا يجوز فيه الشركة ولا التولية ولا الحوالة قبل قبضه ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية .

ونقل عن الإمام مالك أنه يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه ، لأنها تختص بالثمن الأول ، فجازت قبل القبض كالإقالة[٣] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ، وعن بيع

---

(١) انظر : المراجع السابقة وبدائع الصنائع (٣١٩٦/٧ و ٣٢٠٦) ومغني ابن قدامه (٢٠٩/٤) .
(٢) انظر : المراجع السابقة .
(٣) انظر : مغني ابن قدامه (١٢١/٤) .

الطعام قبل قبضه ، ولأن ذلك تمليك لغير من هو في ذمته ، فهي كالبيع . وليس ذلك كالإقالة ، لأنها فسخ للبيع وليست بيعاً . وإذا ظهرت في صفة الثمن أو قدره أو في المبيع خديعة أو كذب فللمشتري الخيار ، كما تقدم تفصيل ذلك في بيع المرابحة .

(٤) ـ الإشراك :

وهو بيع بعض المبيع بقسطه من الثمن .

فإذا اشترى شخص سلعة فقال له رجل أشركني في نصفها أو ربعها أو ثلثها ، بنصف الثمن أو ثلثه أو ربعه ، فقال المشتري أشركتك صح ، وصار شريكاً له فيها[١] .

ومما يدل على جواز الشراء بالشركة ما رواه البخاري من طريق سليمان بن أبي مسلم قال سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيد ؟ فقال : اشتريت أنا وشريك شيئاً يداً بيد ونسيئة فجاء البراء بن عازب فسألناه فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال : ما كان يداً بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه[٢] .

والإشراك : حكمه حكم التولية ، من حيث أنه يشترط فيه ما يشترط في التولية ، وهو بيع بعض المبيع ببعض الثمن .

فإن أشرك رجلاً واحداً أو أكثر بقدر معلوم ، كالنصف أو الربع أو الثلث ، فله ذلك القدر ، وله أن يتصرف بالقدر الذي أشرك فيه .

وإن أطلق الشركة ، فقال لشريكه أشركتك ، ولم يبين القدر الذي يريد أن يشترك فيه ، فيعتبر شريكاً له في النصف لأن الشركة المطلقة تقتضي المساواة .

وإن أشرك اثنين وأطلق يكون له الثلث بناءً على أن الشركة تقتضي المساواة ولا يحصل التساوي إلا بجعل المبيع بينهم أثلاثاً .

ويصح أن يشرك غيره بجنس المبيع من الأموال الربوية لأن الشركة تعتبر مثل التولية .

وأما الإشراك في المبيع قبل قبضه فإن كان مما لا يصح بيعه قبل قبضه فلا يصح عند الجمهور .

---

(١) ولا نعلم خلافاً للفقهاء في جواز هذه الشركة انظر : المراجع السابقة .

(٢) انظر : إرواء الغليل (٥/٢٩٠) .

وأجاز ذلك المالكية ، كما تقدم ذلك في بيع التولية[1] .

(٥) ـ الإقالة :

والأصل في الإقالة : بأنها الخلاص من المكروه . وأقال البيع فسخه .

والإقالة في البيع جائزة بإجماع العلماء[2] .

وهي رفع البيع ، بمعنى : إرجاع السلعة إلى بائعها والثمن إلى المشتري ، واعتبار البيع كأن لم يكن .

وهي تعد من باب المعروف والإحسان وقد رغب الشارع فيها كما جاء عن أبي هريرة رضي اللّٰه عنه أن النبي ﷺ قال : «من أقال نادماً بيعته أقال اللّٰه تعالى عثرته يوم القيامة» وفي رواية (أقال مسلماً)[3] .

وتكون بلفظ الإقالة أو ما يدل عليها ، كأن يقول البائع ، أقلتك أو قايلتك أولك الإقالة ، أو تقايلنا .

«حقيقة الإقالة عند الفقهاء»

(١) ـ يرى الشافعية ومحمد بن الحسن وهو الصحيح في مذهب الحنابلة : أن الإقالة فسخ ، وليست بيعاً .

وحجتهم في ذلك : أن الإقالة : هي الدفع والإزالة ، يقال : أقال اللّٰه عثرتك ، أي أزالها .

ولو كانت الإقالة بيعاً لما جازت قبل القبض ، مع أن الفقهاء أجمعوا على أنها تجوز قبل القبض .

وأنها لا تصح إلا بمثل الثمن الأول ، فلا تصح بأقل ولا بأكثر فلو كانت بيعاً لجازت بأقل من الثمن الأول أو بأكثر منه .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣٢٠٧/٧) والأنصاف (٤٣٦/٤) والمراجع السابقة .

(٢) انظر : فتح القدير (٤٨٦/٦) ومغني ابن قدامه (١٣٥/٤) والتاج المذهب (٤٧٦/٢) .

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي ، انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٥٤/٣) .

وأنها تصح بلفظ لا ينعقد به البيع ، فلو كانت بيعاً لما صحت .

(٢) ـ ويرى المالكية وأبو يوسف : أنها بيع ، لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه ، ولأن الملك نقل بعوض على جهة التراضي .

ويرى الزيدية وأبو حنيفة : أنها فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق غيرهما ، يعني أن أحكام البيع لا تثبت في حقهما فتجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه ، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع حتى يجوز له أخذ العقار الذي تقايلا فيه بالشفعة[1] .

ويبدو أن الراجح بأن الإقالة تعتبر فسخاً مطلقاً ، لأن أحكام البيع لا تترتب عليها ، وليس هناك فرق بين المتعاقدين وغيرهما لأن ما كان فسخاً في حقهما كان فسخاً في حق غيرهما ، كالرد بالعيب والفسخ بالخيار .

(٥) ـ جهالة الثمن في بيع مضاف إلى جملة :

إذا كان المبيع من المكيلات أو الموزونات أو المذروعات أو المعدودات بالجملة ، فإن سمى البائع جملة المبيع ، كأن يقول : بعت هذه الصبرة على أنها مائة قفيز ـ كيلة ـ أو هذه الأرض على أنها مائة ذراع ، كل ذراع منها بدينار ، وكل قفيز من الصبرة بدرهم ، أو بعت منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة شاة كل شاه بدرهم ونحو ذلك ، فهذا البيع جائز ولا خلاف في جوازه عند الفقهاء ، لأن المبيع معلوم جملة وتفصيلاً ، وكذلك الثمن .

فإن لم يسم البائع جملة المبيع ، فيقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، أو هذا الغنم كل شاة بدرهم ولم يبين جملة المبيع كم عدده ولا كم وزنه .

فيرى بعض الفقهاء : أن هذا البيع لا يجوز مطلقاً ، لأن جملة الثمن مجهولة في الحال[2] .

ويرى بعضهم : أن المبيع إن كان مما تتساوى أجزاؤه كالمثليات كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فيصح البيع في قفيز واحد فقط ما لم يعلم جملة القفزان قبل التفرق ، فإن علمها قبل التفرق جاز البيع في الكل . وإن كان المبيع مما لا تتساوى أجزاؤه

---

(١) انظر : المراجع السابقة للفقهاء .

(٢) وهذا قول ابن القطان من فقهاء الشافعية ، انظر : المجموع (٩/٢٤٤) .

كالغنم والأرض والثياب والدور فالبيع فاسد في الكل ، لأنه لم يعلم ثمن كل جزء منها ، لأن الثمن يختلف باختلاف الأجزاء[1] .

والرأي الثالث : أن البيع يجوز مطلقاً ، سواءً كان المبيع مما تتساوى أجزاؤه أم لا ، وهذا قول جمهور الفقهاء[2] .

وهو الراجح ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم بالتفصيل ، جملة الثمن تعلم بالحساب فيما بعد القبض ، وذلك بأن المشتري لا يقبض المبيع إلا بالكيل أو بالوزن أو بالذرع أو بالعد ، فمن الضروري أن تعلم جملة الثمن عند تسلم المبيع ، وبذلك ، لا توجد جهالة تقضي إلى المنازعة في معرفة الثمن ، لإمكان معرفته بالحساب .

(٦) ـ الجمع في العقد بين مبيعين بثمن واحد أو بثمنين :

والجمع في مبيعين بصفقة واحدة إما أن يكون بين معلوم ومجهول ، وإما أن يكون بين ملكه وملك غيره ، وإما أن يكون بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه .

(١) ـ فإن جمع في البيع بين معلوم ومجهول بصفقة واحدة ، فإن كان المجهول مما يتعذر علمه ، مثل : بعتك هذاالفرس وما في بطن الفرس الأخرى بكذا فلا يصح البيع لا في المعلوم ولا في المجهول ، أما في المجهول فلجهالته ، وأما في المعلوم فلجهالة الثمن ، لأن معرفة ثمن المعلوم لا تعرف إلا بتقسيط الثمن عليهما ، والمجهول لا يمكن تقويمه ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء[3] .

وإن كان المجهول مما لا يتعذر علمه ، مثل : بعتك هذه السيارة وسيارة أخرى فيصح البيع في المعلوم بعد تقويمه وتقويم المجهول ، لأن المجهول يمكن علمه فيؤتى به

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة ، ووافقه جماعة من فقهاء الشافعية في المبيع إذا كان مما لا تتساوى أجزاؤه ، فإن البيع عندهم يكون فاسداً ، كما هو مذهب أبي حنيفة ، انظر : بدائع الصنائع (٣٠٤٣/٦) والبحر الرائق (٣١٠/٥) والمجموع (٣٤٧/٩) .

(٢) وهذا مذهب المالكية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وجمهور فقهاء الشافعية . انظر : منح الجليل (٢٥/٥) وحاشية الدسوقي (١٥/٣ و ١٧) ، ومغني المحتاج (١٧/٢) وفتح القدير (٢٦٧/٦ و ٢٧٠) والمراجع السابقة .

(٣) إلا إذا جمع بينهما بثمنين فيصح البيع في المعلوم للعلم بثمنه ولا خلاف في ذلك .

ويقوم ثم يقسط الثمن عليهما وتعلم حينئذٍ قيمة مبيع المعلوم ، ولا يصح في المجهول[١] .

وأجاز الفقهاء البيع في المعلوم ، لأن جهالة الثمن في المعلوم يسيرة لإمكان معرفته بتقويم المجهول[٢] .

(٢) ـ الجمع بين ملكه وملك غيره بثمن واحد أو بثمنين :

فإن جمع في العقد بين ملكه وملك غيره بثمنين فالبيع صحيح في ملكه ولا خلاف في ذلك ، لأن الثمن معلوم .

وهل يصح البيع إن جمع بين ملكه وملك غيره بثمن واحد ؟

(١) ـ يرى جمهور الفقهاء : أن البيع يصح في ملكه ، فلو قال بعتك سيارتي هذه وسيارة فلان بكذا فيصح البيع في سيارته وتوزع جملة الثمن على المبيعين ، ليعلم ما يخص كلاً منهما، فيؤخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه من الثمن[٣] .

وهناك قول لبعض الفقهاء : بأن البيع لا يصح لا في ملكه ولا في ملك غيره لأن الثمن مجهول في الحال[٤] .

وأما ملك غيره فاتفقوا على أن البيع لاينفذ وإنما اختلفوا في الانعقاد ، وهذا الخلاف فرع عن الخلاف في بيع الفضولي . يكون البيع فيه باطلاً عند الحنابلة والشافعية ، وينعقد البيع ويتوقف لزومه على الإجازة من المالك في مذهب الحنفية والزيدية والمالكية ، وقد تقدمت أدلة كل فريق في شروط العاقد[٥] .

والرأي المختار في هذه المسألة ما يلي :

(١) ـ أن البيع يكون باطلاً بالنسبة لملك غيره ، إن كان مالكه لم يأذن له في البيع ، لأن من شرط المعقود عليه أن يكون مملوكاً[٦] .

---

(١) انظر : المجموع (٩/٤٣٢) ومغني ابن قدامه (٤/٢٦١) .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١١٤) .

(٣) انظر : فتح القدير (٦/٤٥٦) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٨٦) والمهذب (١/٢٧٦) ومغني ابن قدامه (٤/٢٦٢) .

(٤) وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة انظر : مراجعهم السابقة والمجموع (٩/٤٢٧) .

(٥) انظر : مراجعهم السابقة .

(٦) انظر : تفصيل ذلك في شرط كون العاقد مالكاً للمبيع .

(٢) - يصح البيع في ملكه ، بقسطه من الثمن ، ويكون البيع لازماً إن كان المشتري عالماً بذلك ، وأما إن كان جاهلاً فيكون البيع غير لازم ، فيثبت له الخيار ، لأنه قد يكون له غرض بشراء المبيعين معاً ، فإلزامه بأحدهما يفوت عليه الغرض الذي يريده .

وأما البائع فلا خيار له ، لأنه راض بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه .

(٣) - الجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بثمن واحد أو بثمنين :

فلو باع خلاً وخمراً أو شاة ذكية وشاة ميتة ، فإن كان جمع بينهما بثمنين فقال : بعتك الشاة الذكية بخمسمائة والميتة بخمسمائة فيصح البيع في الذكية لأن ثمنها معلوم ، ويبطل في الميتة لأنها ليست بمحل للبيع .

وإن جمع بينهما بثمن واحد فهل يصح البيع فيما يصح بيعه أم لا ؟

(١) - يرى بعض الفقهاء : أنه لا يصح ، لأن الثمن مجهول ، لأنه إذا سقط ما يخص الميتة بقي ما يخص المذكاة مجهولاً[١] .

(٢) - ويرى بعضهم أنه يصح ، لأن بيع ما لا يجوز بيعه باطل ، فيصح البيع فيما يجوز بيعه كما لو كان منفرداً[٢] .

والرأي المختار هو صحة بيع ما يصح بيعه ، لأن الأصل هو جواز بيع ما يصح بيعه ، ولا يوجد دليل يدل على بطلانه ، ومعرفة الثمن لما يصح بيعه ممكنة ، وذلك تقدر الشاة الميتة حية ويقدر الخمر خلاً ، ويقسط الثمن عليهما باعتبار الأجزاء ، بناءً على أن ما لا يصح بيعه له قيمة ، فإن كان لا قيمة له فيصح بيع ما يصح بيعه بكل الثمن لأن ما لا يصح بيعه لا قيمة له .

(٧) - الجمع بين عقدين مختلفين بثمن واحد أو بثمنين :

فإن جمع عقد البيع مع عقد آخر بثمنين ، كأن يقول : بعتك سيارتي بـألفين ،

---

(١) وهذا مذهب الحنفية وهو قول في مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة انظر : فتح القدير (٦/٤٥٦) وقوانين الأحكام ص (٢٨٦) ، والمجموع (٩/٤٢٨) ومغني ابن قدامه (٤/٢٦٢) .

(٢) وهذا هو الأصح والمشهور في مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول في مذهب المالكية انظر : المراجع السابقة .

وأجرتك داري بألف ، فهذا جائز في البيع وفي الإجارة ، لأن ثمن المبيع معلوم وأجرة الدار معروفة ، وهذا لا خلاف فيه .

وإن جمع عقد البيع مع عقد آخر بثمن واحد وبصفقة واحدة كأن يجمع بين بيع وصرف ، كأن يقول : بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهماً ، أو بين بيع وإجارة ، كأن يقول : بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف ، أو يجمع بين البيع والنكاح ، كأن يقول : بعتك سيارتي وزوجتك أمتي بألف ريال ، فهل يصح هذا البيع أم لا ؟ هناك رأيان للفقهاء .

أحدهما : أن البيع يصح ، لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة . ويقسط الثمن على قيمتهما . قيمة المبيع والصرف في الصرف ، وقيمة المبيع وأجرة المثل في الإجارة وقيمة المبيع ومهر المثل في النكاح[1] .

ثانيهما : أن العقد لا يصح ، لا في البيع ولا فيما جمع معه ، لأن حكم العقدين مختلف فالمبيع يضمن بمجرد البيع والإجارة بخلافه . والصرف مبني على التضييق ، لأنه يشترط فيه التماثل في الجنس والتقابض . وليس المبيع كذلك ، والنكاح مبني على السماحة والمكارمة ، وليس كذلك البيع[2] .

ويبدو لي أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو صحة البيع ، لأن الجهل بعوض كل من المعقود عليه في الحال لا يضر ، ولا تفضي هذه الجهالة إلى المنازعة ، لإمكان تقسيط الثمن على قيمتهما ولأن العقد قد استكمل شروطه ، ولا يوجد دليل يدل على بطلانه .

وكذلك فإنه يصح عقد ما جمع مع البيع من صرف وإجارة ونكاح ونحو ذلك .

---

(١) وهذا مذهب الزيدية وهو الأصح في مذهب الشافعية والحنابلة وهو قول في مذهب المالكية انظر : التاج المذهب (٢/٣٧٢) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٨٥) والمجموع (٩/٤٣٨) ومغني ابن قدامه (٤/٢٦٠) .

(٢) وهذا قول في مذهب المالكية والشافعية والحنابلة ، إلا النكاح عند الشافعية فإنه يصح قولاً واحداً لأنه لا يبطل بفساد العوض انظر : المراجع السابقة والمهذب (١/٢٧٧) وتهذيب الفروق (٣/١٧٧) ، والموافقات للشاطبي (٣/١٢٩) .

(٨) - حكم البيع بثمن إلى أجل مجهول :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز البيع بثمن إلى أجل معلوم ، لعموم قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾[١] وثبت في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت : اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً نسيئة فأعطاه درعاً له رهناً[٢] .

أما البيع بثمن إلى أجل مجهول فلا يصح ، لأنه يشترط في البيع إذا كان إلى أجل أن يكون الأجل معلوماً ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[٣] .

فتدل الآية على أن الأجل إذا كان غير معلوم فلا يصح البيع .

وأما الدليل من السنة فقول النبي ﷺ : «من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٤] .

واتفق الفقهاء على عدم صحة البيع بثمن إلى أجل مجهول[٥] .

والدليل المعقول : هو أن جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة في التسليم والتسلم ، فهذا يطالبه في قريب ، وذلك في بعيد .

ومن الآجال المجهولة التي لا يصح التأجيل بها : البيع إلى حبل الحبلة[٦] وإلى قدوم

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٢) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/١٢٢) .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٤) رواه مسلم وغيره انظر شرح النووي (٤/٢٢٤) وفتح الباري (٤/٤٣٤) .

(٥) انظر فتح القدير (٦/٢٦٢) والمجموع (٩/٣٧٢) ومغني ابن قدامه (٤/٤٢٢) .

(٦) ومعني حبلة الحبلة ، أي البيع إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ، وقيل معناه : هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها .

انظر : فتح الباري (٤/٣٥٦ و ٤٣٥) ، وقال أهل اللغة ، أن الحبل مختص بالأدميات وإنما يقال في غيرهن : الحمل ، يقال حملت المرأة ولداً ، أو حبلت بولد ، وحملت من زوجها ، وحملت الشاة والبقرة والناقة ، ولا يقال : حبلت ، ولا يقال لشيء من الحيوان حبل ، إلا ما جاء في الحديث ، وهو أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة عندما كان الناس يتبايعون به ، انظر : تهذيب الأسماء واللغات الجزء الأول من القسم الثاني ص (٦١) .

زيد الغائب ، وإلى نزول المطر ، أو إلى هبوب الريح ، أو إلى أن يصير الفقير غنياً ، وما أشبه ذلك من الآجال المجهولة التي لا يصح التأجيل بها ، لأنها غرر فاحش .

البيع إلى الحصاد ، أو الجذاذ ، أو العطاء ، ونحو ذلك .

اتفق الفقهاء على أنه يجوز التأجيل في البيع بالأوقات المعلومة من الأيام والشهور المعلومة عند المتعاقدين .

وهل يصح البيع بثمن مؤجل إلى الجذاذ أو الحصاد ، أو القطاف والدياس ، أو إلى قدوم الحاج ، أو إلى العطاء ، وما أشبه ذلك من أفعال العباد[1] ؟ .

يرى جمهور الفقهاء : أن البيع إلى أجل من هذه الآجال لا يصح ، لأنها آجال مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة لأنها قد تتقدم ، أو تتأخر ، على حسب استدامة البرد وكثرة المطر ، أو استدامة الحز . وقد يتأخر العطاء وبذلك لا تكون آجالاً معلومة معينة ، كالشهور والأيام المعلومة لأن اللّه تعالى جعل الأيام والشهور مواقيت للناس كما قال تعالى : ﴿ **يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج** ﴾[2] وأما الحصاد والجذاذ والعطاء ونحو ذلك فإنها من أفعال العباد فتختلف باختلاف الأوقات والأحوال فلا يصح التأجيل بها[3] .

ويرى المالكية : أنه يصح التأجيل بها ، فإنه ينظر إلى عظم ذلك وكثرته لا إلى أوله وآخره ، فيحل الأجل بالوقت الذي يحصد فيه ويقطف فيه وإن لم يحصل حصاد ولا قطاف ، وكذلك يحل بالوقت الذي يأخذ الناس عطاءهم فيه وإن لم يحصل عطاء[4] .

---

(١) الحصاد حصد الزرع . أي قطفه ، والقطاف : وقت قطاف العنب ، والدياس ، وقت دوس الحب ، وهو دوس الحب بالرجل ، والعطاء : جمع أعطية ، وهو أعطيات الجند وأرزاقهم ، وما يترتب لهم من مال ، انظر : المعجم الوسيط (٢/ ٦١٥) .

(٢) سورة البقرة ، الأية : ١٨٩ .

(٣) انظر : المبسوط (١٢/ ٢٦) والمجموع (٩/ ٣٧٣) ومغني ابن قدامه (٤/ ٣٢٢) .

(٤) انظر المنتقى للباجي (٤/ ٢٩٨) والمدونة (٤/ ١٥٨ و ٢٩٢) وروي جواز البيع إلى العطاء عن ابن عمر رضي اللّه عنهما وأبي ثور وهو رواية عن أحمد وروي كذلك عن عائشة رضي اللّه عنها ، وكانت تقول . وقت خروج العطاء معلوم بالعرف .

والذي يبدو لي أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية ومن معهم ، من جواز التأجيل بهذه الآجال ، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل ، قال : فأمرني رسول الله ﷺ أن آخذ في قلائص الصدقة ، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[1] .

ولأن هذه آجال تتعلق بوقت من الزمان يعرف بالعادة فيجوز التأجيل بها .

التأجيل بصوم النصارى أو المجوس أو بعيد من أعيادهم :

تقدم فيما سبق بأني بينت بأن التأجيل يصح بالأوقات المعلومة كالسنين والشهور العربية ، كمحرم وصفر ، ونحو ذلك وغير العربية كشباط وآذار ، وفبراير ومارس وأبريل إذا كانت معروفة عند المتعاقدين ، وكذلك يصح التأجيل بأعياد المسلمين وصيامهم وفطرهم ، لأنها معروفة لدى المسلمين .

وكذلك قلنا بأن الراجح أنه يجوز التأقيت بأفعال العباد إذا كانت معروفة لدى المتعاقدين كالتأجيل إلى الحصاد أو إلى العطاء ونحو ذلك .

وهل يصح التأجيل بعيد غير المسلمين ، كعيد النيروز[2] . والمهرجان ونحو ذلك . أو إلى صيامهم ؟

يرى جمهور الفقهاء : أنه يصح التأجيل بها إذا كانت معروفة عند المتعاقدين ، لأن من شروط العقد أن يكون الأجل معلوماً إذا كان الثمن مؤجلاً ، وهذه معلومة عند المتعاقدين[3] .

---

(١) انظر : عون المعبود (٢٠٦/٩) وسنن البيهقي (٢٨٧/٥) وسنن الدارقطني (٢/ ٧٠) ونيل الأوطار (٢٣١/٥) .

(٢) النيروز : كلمة معربة . وهو أول السنة . وعند الفرس ، نزول الشمس أول الحمل ، وعند القبط ، أول توت : السنة القبطية ، والمهرجان : عيد الفرس ، انظر : المصباح المنير (٢/ ٧١١) وترتيب القاموس المحيط (٣١٦/٤) .

(٣) انظر : فتح القدير (٤٥٢/٦ و٤٥٣) وحاشية الدسوقي (٢٠٥/٣) ومغني المحتاج (٢/ ١٠٥) ومغني ابن قدامه (٤/ ٣٢٤) .

ويرى الزيدية والظاهرية وهو قول في مذهب الحنابلة : أنه لا يصح التأقيت بها وإن كانت معلومة ، لأنه قد يبدو لهم فيها فيقدمونها أو يؤخرونها ، لأن من عاداتهم التغيير والتبديل في دينهم ، ولأن التأجيل بأعيادهم أو إلى صيامهم يؤدي إلى تعظيم شعائرهم فلا يصح التأجيل بها سداً للذريعة[1] .

وما رآه الجمهور هو الراجح ، لأنه إذا كانت العلة في فساد البيع هو الجهل بالأجل ، فيصح إذا كان معلوماً ، حيث لا منع منه .

---

(1) انظر الروض النضير (٥١٩/٣ و ٥٢٠) والمحلى (٤٦٢/٩) مسألة (١٦٦) ومغني ابن قدامه (٣٠٢٤/٤) .

الفصل الثاني : في البيوع المنهى عنها
وبيانها في عدة مباحث :

١ ـ بيع الربا :

تعريف الربا :

الربا في اللغة العربية : الزيادة ، سواءً كان حسياً أو معنوياً ، قال اللّه تعالى : ﴿ **وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند اللّه** ﴾[١] وقال تعالى : ﴿ **أن تكون أمة هي أربى من أمة**﴾[٢] وقال تعالى : ﴿**فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت**﴾[٣] .

والربا في الشرع : الزيادة في أشياء مخصوصة[٤] .

وعرفه بعض الفقهاء : بأنه عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما[٥] .

«حكم الربا في الإسلام » :

جاء تحريمه في الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وأحل اللّه البيع وحرم الربا** ﴾[٦] وقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا اللّه وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين** ﴾[٧] وقوله تعالى : ﴿ **يا**

---

(١) سورة الروم ، الآية : ٢٩ .

(٢) سورة النحل ، الآية : ٩٢ .

(٣) سورة فصلت ، الآية : ٣٩ .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٣/٤) .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٢/٢١) .

(٦) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٧) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٨ .

أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون ﴾[1] .

وأما السنة فقد جاء منها ما يدل على النهي عن الربا أحاديث كثيرة .

(١) - عن أبي سعيد رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض - أي لا تفضلوا - ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[2] .

(٢) - وفي حديث عبادة بن الصامت : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطي فيه سواء[3] .

(٣) - وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن»[4] .

وأما الإجماع ، فقد أجمع المسلمون كلهم على تحريمه[5] .

«الشارع يتوعد من تعامل بالربا بالعقوبة» :

لقد توعد الله سبحانه الذين يأكلون الربا بالخلود في النار يوم القيامة وأعلن الحرب عليهم ، قال الله تعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع ، وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم ﴾[6] ، وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١٣٠ .

(٢) رواه البخاري ومسلم .

(٣) رواه أحمد والبخاري .

(٤) رواه مسلم وأبو داود والنسائي انظر : نيل الأوطار (٥/٢١٥) .

(٥) انظر : فتح القدير (٧/٢) ومغني ابن قدامه (٤/٢) والتاج المذهب (٢/٢٧٦) وقوانين الأحكام ص (٢٧٥) .

(٦) سورة البقرة ، الآيتان : ٢٧٥ و ٢٧٦ .

مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظْلِمُون ولا تُظلمون ﴾[1] .

وأما ما جاء عن النبي ﷺ من التنفير عن الربا وبيان عقوبته فكثير ، من ذلك حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ : «لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه»[2] .

وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة قال : قال رسول الله ﷺ : «درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية»[3] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن ؟ قال : «الشرك بالله والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[4] .

«وضع الشارع ربا الجاهلية » :

كان العرب الجاهليون يتعاملون بالربا ، يقول أحدهم للمدين : إما أن تقضي وإما أن تربى ، فإن قضاه وإلا زاده في المدة وزاده الآخر في القدر ، وهكذا كل عام ربما تضاعف القليل حتى يصير كثيراً مضاعفاً ، لذلك أمر الله المؤمنين أن لا يفعلوا ذلك فقال تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلون الربا أضعافاً مضاعفة ﴾**[5] .

وقد قال النبي ﷺ بأن هذا الربا موضوع فقال عليه الصلاة والسلام في خطبة حجة الوداع : «وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله»[6] .

---

(1) سورة البقرة ، الآيتان ٢٧٨ و ٢٧٩ .
(2) رواه الخمسة وصححه الترمذي غير أن لفظ النسائي . آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة انظر : نيل الأوطار (٥/٢١٤) .
(3) رواه أحمد الطبراني في الأوسط ورجال أحمد رجال الصحيح انظر : المرجع السابق .
(4) رواه البخاري ومسلم ، ومعنى الموبقات : المهلكات .
(5) انظر : تفسير ابن كثير (١/٤٠٤) .
(6) رواه مسلم في صحيحه انظر : شرح النووي (٣/٣٤٤) .

الحكمة من تحريم الربا :

إن الإسلام حينما يهاجم الربا ويحرمه فإنه يفعل ذلك لما للربا من آثار بالغة الخطورة في نفوس الأفراد وعلاقات المجتمع .

فالإسلام سوّى بين أفراده ، وأقام علاقاته الاجتماعية على أساس من الأخوة والإيثار ، والربا عكس ذلك تماماً .

فالمرابي يستغل حاجة المحتاج ويسلبه جهده ويكدس المال بدون عمل ، وهذا ينشأ عنه الحقد من جهة والجشع من جهة أخرى ، وهي عكس الأخوة والإيثار .

هذا فوق ما للربا من آثار سياسية خطيرة ، فإن المال حينما يجتمع في أيدي ، عدد قليل من الناس فإنه يدفعهم إلى التصرف في سياسات الدول وفق مصالحهم لا وفق العدل ، ولذلك يواجه نظام الإسلام قوى كبيرة تسعى لإزالته من الأرض لتستقر لها السيطرة على شعوب العالم .

ولن تستقر للناس الحياة الاجتماعية الهادئة إلا إذا وضع حد لهذا العدوان وطبق نظام الإسلام في الحياة الاقتصادية ، فعند ذلك يعيش الناس في جو من العدالة والمحبة في ظل نظام رحيم عادل .

ولقد حرم الإسلام الربا لما له من أضرار سيئة تعود على الفرد والمجتمع ولأنه أكل لأموال الناس بالباطل قال تعالى : ﴿ **وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون** ﴾[1] .

وقد شرع الله القرض لإعانة الملهوفين والمضطرين لا لأكل أموال الناس بالباطل .

«يحرم الربا ولو كان قليلاً » :

وتحريم الربا مقطوع به سواءً كان قليلاً أم كثيراً لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة** ﴾[2] .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٩ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : ١٣٠ .

فالآية تدل على تحريم الربا قليله وكثيره فلا تدل على أنه يحرم ما كان ثلاثة أضعاف فما فوق ، فإن هذا الفهم ترده النصوص الصريحة ، منها قوله تعالى : ﴿وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم﴾ وقول النبي ﷺ : «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل سواء بسواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى»[1] ، فهذا يدل على تحريم الزيادة ، فإذا ادعى أحد أن الضعف أو الضعفين ليس منهياً عنه فقد رد النص الصريح وذهب إلى هواه ، لأن النصوص الشرعية بعضها يفسر بعضاً .

«أثر الربا في عقد البيع»:

يرى جمهور الفقهاء : أن عقد البيع إذا كان فيه ربا يكون باطلاً ويجب فسخه .

واستدلوا بحديث أبي المنهال عن زيد بن أرقم والبراء بن عازب أنهما كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة . فبلغ النبي ﷺ فقال لهما : «إن كان يداً بيد فلا بأس وإن كان نسيئاً فلا يصلح»[2] .

فهذا يدل على أن الرسول ﷺ أمرهما أن يردا البيع الذي فيه ربا ، وذلك يدل على بطلان البيع وفسخه .

ويرى الحنفية : أن عقد الربا فاسد وليس باطلاً[3] .

ووجهة قول الأحناف ، أن سبب فساد البيع هو الزيادة فمتى ردت هذه الزيادة صح البيع وإلا بطل .

وما رآه جمهور الفقهاء هو الراجح ، لأن النهي عن الربا يدل على بطلان البيع ، سواء ردت الزيادة أم لا .

---

(١) رواه أحمد والبخاري انظر : نيل الأوطار (٥/٢١٥) .

(٢) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٤/٢٩٧) ومسند الإمام أحمد (٤/٣٧١) .

(٣) فالفاسد والباطل عند جمهور الفقهاء من الأسماء المترادفة وهو ضد الصحيح ، وعند الحنفية : الباطل هو ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه ، كبيع الميتة والدم فهذا باطل ، بخلاف البيع الربوي فإن أصل المبيع في بيع الربا مشروع بأصله ، وإنما يكون فاسداً لأجل الزيادة فمتى ردت الزيادة عندهم صح البيع ، وإن لم ترد بطل ، أما مذهب الجمهور فإن البيع عندهم يكون باطلاً وإن ردت الزيادة انظر : حاشية ابن عابدين (٥/١٦٨) ومغني المحتاج (٢/٣٠) .

«أنواع الربا» :

ذكر الفقهاء للربا أقساماً كثيرة ، منها ربا البيوع ، وربا الديون وربا الجاهلية ، وربا صرف ، وكل قسم من الأقسام ينقسم إلى أقسام أيضاً وبعد التتبع والنظر في تقسيمات الفقهاء وجدت أنها كلها ترجع إلى قسمين ، وبمعرفتها تتضح لنا المعاملات الربوية ، علماً بأن هناك مواضيع نذكرها بعد ذلك مثل بيع العينة والبيع بشرط السلف ، وبيع الدين فإن سبب النهي عنها هو الربا ، إلا أنه ليس من الربا الواضح ، ولذلك جعلت لكل منها موضوعاً مستقلاً ، وسأبين هنا قسمين من أقسام الربا وهما : ربا الفضل وربا النسيئة .

القسم الأول

ربا الفضل

الفضل : هو الزيادة ، وهو ضد النقص :

وفي اصطلاح الفقهاء : هو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر . ويقال هو : الزيادة في أحد البدلين المتحدين جنساً . وأحسن ما يقال في تعريف ربا الفضل : بأنه : عقد على عوض مخصوص مع زيادة أحد البدلين المتحدين جنساً .

فهذا التعريف يبين أن البدلين إذا لم يكونا متحدين في الجنس فزيادة أحدهما على الآخر لا يكون ربا .

حكم ربا الفضل :

ربا الفضل حرام مثل ربا النساء ، بإجماع العلماء .

قال ابن قدامة : وأجمع أهل العلم على تحريمها[1] .

وهناك خلاف شاذ نقل عن بعض الصحابة بأنهم قالوا إنما الربا في النسيئة .

واحتجوا بما رواه البخاري عن النبي ﷺ أنه قال : «لا ربا إلا في النسيئة»[2] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٣/٤) .

(٢) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٣٨١/٤).

وهذا القول مروي عن ابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وابن الزبير .

وهذا القول مردود عند جميع الفقهاء ، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع عن قوله هذا ، وكذلك روي هذا القول عن ابن عمر ، ثم نقل عنه أنه رجع عن قوله[١] .

ويحمل القول المروي عن الصحابة رضي اللّه عنهم أنهم قالوا بهذا القول قبل أن يعلموا بالنهي عن التفاضل الذي جاء في حديث أبي سعيد وهو قوله ﷺ : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل» إلى آخر الحديث[٢] .

فكان ابن عباس رضي اللّه عنهما يقول : لا ربا إلا في النسيئة فلقيه أبو سعيد فذكر له الحديث فقال : استغفر اللّه وأتوب إليه ، وكان ينهى عنه أشد النهي[٣] .

وقد أول العلماء الحديث المروي عن النبي ﷺ أنه قال : «لا ربا إلا في النسيئة» يعني : أنه لا ربا أغلظ إلا في النسيئة ، أي الربا الأغلظ في التحريم المتوعد عليه بالعقاب الشديد ، كما تقول العرب : لا عالم في البلد إلا زيد مع أن فيها علماء غيره ، وإنما القصد نفي الأكمل لا نفي الأصل وقال العلماء أيضاً : نفي تحريم ربا الفضل إنما هو بالمفهوم فيقدم عليه حديث أبي سعيد ، لأن دلالته بالمنطوق[٤] .

وبهذا يتبين أنه لا حجة في الحديث الذي استدل به ابن عباس وغيره على نفي تحريم ربا الفضل وأنه لا يعارض الأحاديث الكثيرة القطعية في دلالتها على تحريم ربا الفضل ، منها حديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال : «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» . ومنها حديث أبي سعيد قال : قال رسول اللّه ﷺ : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا

---

(١) انظر : المرجع السابق وبداية المجتهد (٢/٢٨) وفتح الباري (٤/٣٨١) .

(٢) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٤/٢٨٩) وشرح النووي (٤/٩٥) . والمجموع (١٠/٣٦ و ٤٧) .

(٣) قال ابن حجر ، رواه الحاكم من طريق حبان العدوي انظر : فتح الباري (٤/٣٨٢) .

(٤) انظر : المرجع السابق .

منها غائباً بناجز»[1] .

فهذه الأحاديث وغيرها من الأحاديث الكثيرة تدل دلالة قطعية على تحريم ربا الفضل ، إضافة إلى ذلك أنه مجمع على تحريمه ، ولم يعتبر العلماء الخلاف الحاصل فيه من بعض الصحابة ، لأنه شاذ لا يعتد به وبذلك يكون الدليل على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع .

القسم الثاني

ربا النسيئة :

النسئي مهموز على وزن فعيل ، وهو التأخير ، قال اللّه تعالى : ﴿ **إنما النسيء زيادة في الكفر** ﴾[2] إشارة إلى ما كان يفعله العرب من تأخير بعض الأشهر الحرم إلى غيرها من الشهور . وفي اصطلاح الفقهاء : هو البيع إلى أجل مع زيادة أحد البدلين في مقابلة تأخير الدفع ، وأوضح من هذا التعريف أن نقول : بأنه : عقد على عوض مخصوص مع تأخير في البدلين أو أحدهما ، وعرفه الحنابلة بقولهم : بأنه بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل : ليس أحدهما نقداً[3] ويدخل في ذلك : القرض بشرط المنفعة ونحو ذلك مما سيأتي بيانه .

ومثال ربا النسيئة : كما لو اشترى صاعاً من التمر بصاع إلى أجل أو ديناراً بدينار أو ديناراً بثلاثة دراهم إلى أجل .

حكم ربا النساء :

أما حكم ربا النساء فهو حرام ، بالكتاب والسنة والإجماع والأدلة التي ذكرتها على تحريم ربا الفضل ، من الكتاب والسنة فهي تدل أيضاً على تحريم ربا النساء ، منها قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة** ﴾[3] .

فهذه الآية نزلت في النهي عن الربا الذي كان الجاهليون يتعاملون به ، فكانوا

---

(١) الحديثان رواهما البخاري ومسلم انظر : شرح مسلم للنووي (٤/٩٤) وفتح الباري (٤/٣٧٩) .

(٢) سورة التوبة ، الآية : ٣٧ . والنسيء والنساء بمعنى التأخير .

(٣) انظر : الروض المربع (٢/١٨٢) .

يسلفون بالزيادة وينظرون ، فكان أحدهم يقول : انظرني أزدك ، وهذا هو الذي عناه النبي ﷺ في حجة الوداع بقوله : «ألا إن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضعه رباناً ربا العباس بن عبد المطلب»[1] .

وأما السنة فقد تقدم ذكر بعضها ، منها حديث أبي سعيد بعد أن ذكر الأصناف التي يجري فيها الربا فقال : (ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) ، وقوله (مثلاً بمثل يداً بيد) وفي حديث عبادة : (إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد .

وأما الإجماع فلم يوجد في تحريمه خلاف من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا[2] .

الأموال التي يجري فيها الربا :

أجمع المسلمون على أن التفاضل والنساء لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف الستة التي نص عليها حديث عبادة بن الصامت وحديث أبي سعيد ، وهي الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، فحديث أبي سعيد يتضمن منع التفاضل ومنع النساء في الصنف الواحد ، وحديث عبادة يتضمن منع التفاضل والنساء في الصنف الواحد وإباحة التفاضل ومنع النساء في الصنفين ، وذلك مأخوذ من قوله : «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

واختلفوا فيما سوى هذه الأصناف الستة المنصوص عليها هل يمنع التفاضل والنساء فيه أو لا ؟ .

يرى جمهور الفقهاء ، وهم عامة فقهاء الأمصار : أن تحريم التفاضل والنساء ليس مقصوراً على الستة الأصناف التي وردت في النص ، وإنما هي من باب الخاص أريد به العام ، فيتعدى تحريم التفاضل أو النساء إلى كل عين تشارك هذه الأصناف في العلة وإن تحريم الربا فيها معقول المعنى .

وخالف في ذلك جماعة لا يعد خلافهم خلافاً بالنسبة لما عليه جماهير العلماء فقالوا : إن تحريم الربا في هذه الأعيان الستة أمر تعبدي فلا يقاس عليه غيرها ، وشبهتهم في ذلك

---

(١) ورواه مسلم انظر : شرح النووي (٣/٣٤٤) .

(٢) انظر : مراجع الفقهاء السابقة والمجموع (١٠/٦٤) .

بأن الرسول ﷺ لم يحرم الربا إلا في هذه الستة ولو كان ممنوعاً في غيرها لبينه ، لأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة ، وهذا بناءً على مذهبهم : أن القياس ليس مصدراً من مصادر الأحكام الشرعية ولو كان جلياً .

أما جمهور الفقهاء فإنهم يرون أن هذه الأصناف التي ورد فيها النص إنما هي أمثلة من قواعد عامة تطبق على كل عين فيها المعنى الموجود في هذه الأصناف[1] .

تعيين علة ربا الفضل عند الفقهاء :

(١) - يرى الحنفية والزيدية وهو المشهور في مذهب الحنابلة أن علة ربا الفضل في الأموال الربوية هي : الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع اتحاد الجنس في المالين المتبادلين .

وعلى ذلك فإن كل مكيل أو موزون يجري فيه الربا إذا اتحد الجنس كالذهب والفضة والقمح والشعير والبر والملح والقطن والصوف والحديد والنحاس والرصاص واللحم والفواكه والفول والعدس ونحو ذلك مما هو مكيل أو موزون سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم[2] .

واستدلوا بما روي أن عامل خيبر أهدى إلى رسول الله ﷺ تمراً جنيباً - أي جيداً - فقال : أوكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعاً ، فقال عليه الصلاة والسلام : «أربيت ، هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمراً ، وكذلك الميزان[3] .

فإن قوله ﷺ : «وكذلك الميزان يدل على جريان الربا في الموزونات كلها» .

(٢) - ويرى الشافعية : أن علة ربا الفضل في الأربعة الأصناف وهي البر والشعير والتمر والملح ، الطعم مع اتحاد الجنس فيجري الربا في كل مطعوم سواء كان مدخراً أو ليس بمدخر ، كالتفاح والرمان والقمح والشعير ونحو ذلك ، ولا يدخل الحديد ولا

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٢/١٢٩) ومغني ابن قدامه (٤/٥) والمجموع (١٠/٦٩) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/١٦٩) والتاج المذهب (٢/٢٧٦) ومغني ابن قدامه (٤/٥) .

(٣) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/١٠٥ و ١٠٨) فالحديث روي بألفاظ مختلفة .

الرصاص ، لأنه ليس بطعام ، ويجري الربا عندهم في اللحم وجميع الحيوانات والخضروات والفواكه والزيت ، لأنه مطعوم .

والعلة في النقدين ـ الذهب والفضة ـ الثمنية ، وهي علة قاصرة لا تتعداهما ، فلا يجري الربا في غيرهما من المعادن والحديد والنحاس والرصاص ، لأنها ليست أثماناً[1] .

وحجتهم في اعتبار العلة بأنها الطعم ما ورد عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[2] .

(٣) ـ ويرى المالكية : أن علة ربا الفضل في الأصناف الأربعة الاقتيات والإدخار مع اتحاد الجنس فكل ما كان قوتاً يمكن إدخاره فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً ، فلا ربا عندهم في التفاح وجميع الفواكه والخضروات لأنها لا تدخر ولا ربا في الزعفران وجميع العقاقير لأنها ليست قوتاً .

وما كان مثل الفستق والجوز والحلبة ، فمن عدها منهم قوتاً أجرى فيها الربا ، ومن قال أن هذه الأمور ونحوها ليست قوتاً لم يجر فيها الربا . وما يصلح القوت كالفلفل والثوم والبصل تلحق بالقوت فيجري فيها الربا وأما النقدان ، من الذهب والفضة فمذهبهم فيهما كمذهب الشافعية ، فالعلة فيهما الثمنية ، وهي قاصرة لا تتعداهما[3] .

وحجتهم على التعليل بالاقتيات والإدخار في الأصناف الأربعة ، بأن حاجة الناس إلى هذه الأصناف أعظم من احتياجهم إلى غيرها . لأنها أقوات العالم ، فمن رعاية مصالح العباد أن يمنعوا من بيع بعضها ببعض بطريقة الربا ، وإنما خصت هذه الأصناف بالذكر لوجود العلة وهي الاقتيات والإدخار ، فيقاس عليها كل ما هو مدخر ومقتات .

ويبدو لي أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح ، وذلك أن الأصل في العلة أن تؤخذ من أوصاف الشيء ومنافعه التي توجد فيه (وأعظم الأوصاف التي فيها منافع في الأصناف

---

(١) وهذا مذهب الشافعي الجديد وفي القديم: العلة مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة ، فلا يحرم الربا فيما لا يكال ولا يوزن وإن كان مطعوماً كالرمان والسفرجل والبطيخ انظر : المهذب (٢٧٨/١) .

(٢) رواه مسلم انظر : شرح النووي (١٠٤/٤) .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي (٤٧/٣) .

التي ورد فيها النص الاقتيات والإدخار ، لا الكيل والوزن ، وكذلك ، في الذهب والفضة : أعظم المنافع فيهما أن تكونا أثماناً ، والله تعالى أعلم .

علة ربا النسيئة عند الفقهاء :

وعلة ربا النسيئة عند الفقهاء هي علة ربا الفضل ، إلا أن ربا النسيئة يجري في الأموال الربوية ولو اختلفت أجناسها . فعلة ربا النسيئة عند الحنفية والزيدية وقول في مذهب الحنابلة : أنها الكيل أو الوزن ، وكذلك الجنس عند الحنفية وقول في مذهب الحنابلة ، فيجري الربا في بيع الحنطة بالحنطة نساء ، لوجود الكيل ، وفي بيع الحديد بالحديد نساء لوجود الوزن .

ولا يجوز بيع مكيل بمكيل نساء سواء كانا مطعومين من جنس واحد ، كالحنطة بالحنطة ، أو من جنسين مختلفين ، كبيع الحنطة بالتمر ، أو كانا غير مطعومين ، كبيع الجص بالنورة لوجود شطري علة ربا الفضل ، وهي الكيل في البدلين .

وهذا مذهب الحنابلة والحنفية .

ولا يجوز عند الحنفية بيع ثوب هروي بثوب هروي نساء ، لوجود علة ربا الفضل ، وهي الجنس ، وكذلك لا يجوز عندهم بيع عبد بعبد إلى أجل لوجود علة الربا ، وهي الجنس[1] .

ولا يجوز عند المالكية والشافعية بيع مطعومين نسيئة من جنس واحد ، أو من جنسين مختلفين ، كالحنطة بالحنطة ، أو الحنطة بالشعير ، لوجود الطعم عند الشافعية ، والاقتيات والإدخار عند المالكية ، ويجوز بيع الجص بالنورة أو الجص بالجصّ لانتفاء العلة ، وهي الطعم ، أو الاقتيات والإدخار .

ولا يجوز عند الأحناف والحنابلة أن يباع موزون بموزون نساء سواء كانا من جنس واحد أم مختلفين ، وإن اختلفت العلة ، كما لو بيع المكيل بالموزون ، كبيع اللحم بالبر ، فلا يحرم النساء فيهما ، لأنهما لم يجتمعا في إحدى علة ربا الفضل .

وقيل : بأن النساء يحرم فيهما ، لأنهما مالان من أموال الربا ذكر هذين الرأيين ابن

---

(١) انظر : فتح القدير (٧/١١) .

قدامة في المغني[1] .

ولا يجوز عند المالكية والشافعية أن يباع المكيل بالموزون نساء إذا كانا مطعومين ، كأن يباع الحنطة بالزيت ، ويجوز في غير المطعوم ، كأن يباع الجص بالحديد .

ويجوز أن يباع الموزون بالموزون نسيئة من جنس واحد أو من جنسين إذا لم يكونا مطعومين ، كالحديد بالحديد ، أو الحديد بالنحاس ولا يجوز أن يباع المكيل بالموزون نساء إذا كانا مطعومين ، كأن يبيع الحنطة بالزيت ، ويجوز في غير المطعوم كأن يباع الجص بالحديد .

ومن هنا يتضح لنا ما يلي :

(١) ـ أن علة ربا النسيئة عند الحنفية والحنابلة الكيل أو الوزن أو الجنس ، إلا أن الصحيح عند الحنابلة أن الجنس ليس بعلة .

(٢) ـ أن علة ربا النسيئة عند الشافعية والمالكية هي علة ربا الفضل ، وهي الثمنية في النقدين والطعم في المطعومات ، إلا أن المالكية يشترطون في المطعومات الإقتيات والإدخار .

فإذا وجدت علة واحدة من هذه العلل في البدلين تحقق ربا النسيئة ، أما إذا وجدت في أحدهما فلا يوجد الربا ، لعدم وجود العلة في البدلين .

أما ربا الفضل فلا يتحقق إلا بالمفاضلة في الجنس الواحد ، كما جاء في الحديث : «فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

ما يعتبر في الأموال الربوية جنساً واحداً :

الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة أنواعها .

والنوع : الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها .

فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس ، كأنواع التمر وأنواع الحنطة ، فكل ذلك جنس ، والذهب جنس ، والفضة جنس وقد اختلف الفقهاء في باب الربا ، في الأشياء التي تعد صنفاً واحداً ، والأشياء التي تعتبر صنفين .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (١٢/٤) .

فيرى المالكية أن القمح والشعير يعتبران صنفاً واحداً فلا يجوز فيهما التفاضل ، في بيع بعضهما ببعض .

واحتج مالك بقوله ﷺ : «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» ووجه الدلالة : أن اسم الطعام يتناول البر والشعير وروي ذلك عن الإمام أحمد[1] :

ويرى جمهور الفقهاء : أنهما صنفان ، فيجوز فيهما التفاضل .

واحتج الجمهور : بقوله ﷺ : «البر بالبر والشعير بالشعير مثلاً بمثل» فجعلهما صنفين .

ولأنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما فوجب أن يكونا صنفين[2] .

وما رآه الجمهور هو الراجح : لأن الاستدلال بالطعام الذي ذهب إليه المالكية عام تفسره الأحاديث الصحيحة .

وقد اعتبر المالكية القطنيات ، كالعدس والفول ونحوهما جنساً واحداً لأنهما يضم بعضها إلى بعض في الزكاة ، وكذلك الأرز والدخن عندهم صنف واحد ، وهذا هو المشهور عنهم ، لأن ذلك متفق في المنافع .

وهي أصناف عند جمهور الفقهاء ، لأن منافعها مختلفة باختلاف أسمائها، وهو الراجح كما تقدم .

وعصير الأجناس المختلفة كلها أجناس باختلاف أصولها وكذلك الزيوت فإنها أجناس مختلفة على حسب أصولها ، وهل اللحم جنس واحد أو أجناس ؟ اختلفوا في ذلك .

١ ـ يرى المالكية : أن اللحوم ثلاثة أصناف ، لحم ذوات الأربع صنف ، ولحم الطير صنف ، ولحم ذوات الماء ، كالحوت ، صنف .

ويرى جمهور الفقهاء : أن اللحوم كلها أصناف بحسب أصولها وهناك قول لبعض الفقهاء بأنها كلها صنف واحد . وسبب اختلافهم وأدلتهم هي ما تقدم في الطعام ، وما

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٢/١٢٥) والحديث رواه مسلم .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٧) وتكملة المجموع (١٠/١٥٧) .

ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، والله تعالى أعلم[1] .

وهناك مسائل اختلف الفقهاء فيها هل يجري فيها الربا أو أنها ليست مما يجري فيها الربا ؟ من هذه المسائل ما يأتي :

١ ـ بيع اللحم بالحيوان :

وفي هذه المسألة ثلاثة آراء للفقهاء :

أحدها : أنه يجوز بيع اللحم بالحيوان في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل ، وهذا مذهب مالك ، واعتبر ذلك بالأصل في البيوع ، فإنه لا يجوز عنده بيع شاة واحدة بشاتين إلى أجل ، إلا إذا اختلفت المنافع كأن تكون إحداهما حلوبة والأخرى أكولة ، فإنه يجوز فيهما التفاضل والنسيئة وإن كان الصنف واحداً[2] .

ثانيها : لا يجوز ذلك مطلقاً لحديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان[3] .

وهذا مذهب الشافعية والزيدية[4] .

ثالثها : أنه يجوز مطلقاً ، يعتبر كأنه جنس آخر ، وهذا قول أبي حنيفة ، وهو قول الليث بن سعد أيضاً[5] .

ويبدو أن الراجح ما ذهب إليه المالكية وهو أنه يرد كل شيء إلى أصله ، مثل البيوع ، فإن كان من جنسه لا يجوز ، وإن اختلفت الأجناس جاز .

وأما حديث سعيد فقد قال العلماء : أنه بجميع طرقه لا تقوم به حجة لأنه مرسل ، وسنده ضعيف أيضاً .

---

(١) انظر : المرجعين السابقين وبداية المجتهد (٢/١٢٦) والتاج المذهب .

(٢) انظر المنتقى للباجي (٤/١٥٩) وبداية المجتهد (٢/١٣٧) .

(٣) رواه مالك في الموطأ وأخرجه الشافعي مرسلاً وأبو داود في المراسيل ووصله الدارقطني وقال الشوكاني : إن الحديث بجميع طرقه لا يحتج به انظر : نيل الأوطار (٥/٢٣٩) .

(٤) انظر : المجموع (١٠/١٧٦) والتاج المذهب (٢/٣٨٠) .

(٥) انظر : فتح القدير (٧/٢٥) وبداية المجتهد (٢/١٣٧) .

٢ ـ بيع الدقيق بالحنطة :

يرى جمهور الفقهاء : أنه لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة ، لأن أحدهما مكيل والآخر موزون ولو اعتبر فيه التساوي لكان غير المطحون أكثر من الدقيق وذلك ربا[١] .

ويرى المالكية في المشهور عنهم : أن الاعتبار في ذلك بالوزن إلا إذا اعتبر فيه الكيل فإنه لا يجوز ، لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله[٢] .

وهذا هو الراجح ، وهو الفرق بين الكيل والوزن .

٣ ـ بيع ربوي مع غيره بربوي :

لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ، فيباع الذهب بوزنه ذهباً ، ويباع الآخر منفرداً بأي ثمن .

وكذلك لا تباع فضة مع غيرها بفضة ، وكذلك الحنطة مع غيرها بحنطة ، وكذلك سائر الربويات ، بل لا بد من فصل الربوي واعتبار المساواة فيه إن كان البدلان من جنس واحد .

وهذا مذهب كثير من الفقهاء منهم الشافعية والحنابلة .

واستدلوا بما رواه مسلم عن فضالة بن عبيد قال : اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : «لا تباع حتى تفصل»[٣] .

وقال جماعة من الفقهاء : أنه يجوز بيعه بأكثر مما فيه من الذهب ولا يجوز بمثله ولا بدونه ، لأن ما زاد من الذهب المنفرد يكون في مقابلة الخرز ونحوه مما هو مع الذهب المبيع ، فيصير كعقدين[٤] .

وأجاز جماعة من الفقهاء بيع السيف المحلى بذهب وغيره مما هو في معناه مما فيه

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٩ و ٣٧) وبداية المجتهد (٢/١٣٧) .

(٢) انظر : المرجعين السابقين .

(٣) انظر : صحيح مسلم مع شرح النووي (٤/١٠٦) .

(٤) نقل هذا القول عن أبي حنيفة والثوري والحسن البصري .

ذهب ، إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره ، إلا أنهم اشترطوا بأن يكون الثلث فما دون[1] .

والقول بعدم الجواز مطلقاً هو الراجح فيما يظهر لي . لأن الحديث صريح في المنع ، حيث قال النبي ﷺ «لاتباع حتى تفصل» وذلك صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر في البيع .

٤ ـ بيع الخبز بالخبز :

يرى الشافعية : أنه لا يجوز ذلك مطلقاً لا متماثلاً ولا متفاضلاً لأن الصنعة قد غيرته وجعلت مقاديره لا تعتبر فيها المماثلة .

ويرى الحنابلة وهو المشهور عند المالكية أنه يجوز بيع الخبز بالخبز إذا كان متماثلاً .

ويرى الحنفية : أنه يجوز ذلك مطلقاً ، لأنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا[2] .

ويبدو أن الراجح هو جواز بيعه بجنسه إذا كان متماثلاً وإذا كان بغير جنسه فيجوز فيه التفاضل ، وذلك مثل أصوله التي صنع منها فيرجع الأمر إلى الأصل .

٥ ـ بيع الرطب بجنسه من اليابس :

يرى جمهور الفقهاء ومحمد بن الحسن وأبو يوسف : أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، لحديث سعد بن أبي وقاص قال سمعت النبي ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال لمن حوله : «أينقص الرطب إذا يبس» ؟ قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك[3] .

وهذا أيضاً من المزابنة ، وهي منهي عنها كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ، أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً

---

(١) ونقل هذا القول عن المالكية ، وهناك قول آخر لحماد بن أبي سليمان بأنه يجوز بيع ذلك مطلقاً سواء باعه بمثله من الذهب أو بأقل أو بأكثر قال النووي ، وهذا غلط ، لأنه مخالف لصريح الحديث ، انظر : شرح النووي لصحيح مسلم (٤/١٠٢) .

(٢) انظر : المرجعين السابقين وفتح القدير (٧/٣٣) .

(٣) رواه الخمسة وصححه الترمذي انظر : نيل الأوطار (٥/٢٢٤) .

وإن كان كرماً ، أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله[1] .

وأجاز ذلك أبو حنيفة ، وقال إنه يشترط في ذلك المساواة في الحال ، ولا يضر أن ينقص في المآل، لأن النبي ﷺ اشترط المساواة مطلقاً كما جاء في حديث عبادة ، وفيه «التمر بالتمر مثلاً بمثل»[2] .

وأما المزابنة فهي عنده بيع التمر برطب على رؤوس النخل فهذه المزابنة المنهى عنها عنده .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لحديث سعد بن أبي وقاص وأنه أيضاً من المزابنة المنهى عنها ، وقد جاء تفسيرها في الحديث فيكون هذا التفسير للمزابنة هو المعتبر .

ويستفاد من الحديث الذي ورد فيه النهي عن بيع التمر بالرطب جواز بيع الرطب بالرطب إذا كانا متساويين ، وهذا مذهب كثير من الفقهاء .

وقال بعضهم : لا يجوز ذلك ، لأن نقص كل واحد منهما لا يعلم بأنه مثل نقص الآخر[3] .

٦ ـ بيع الجيد بالرديء بجنسه من الأموال الربوية :

لا بد من التساوي بين البدلين وإن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فلا يجوز أن يزاد في مقابل الجودة .

وهذا مذهب عامة الفقهاء .

واستدلوا بحديث بلال ، وفيه أن النبي ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب ـ جيد ـ فقال له رسول الله ﷺ : «أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال

---

(١) رواه البخاري ومسلم ، انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : فتح القدير (٧/٢٧) وخالف أبا حنيفة صاحباه وقالا بقول جمهور الفقهاء . وانظر : أيضاً مغني ابن قدامه (٤/١٦) .

(٣) انظر : نيل الأوطار (٥/٢٢٥) وفتح القدير (٧/٣٠) .

رسول الله ﷺ فلا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»[١] .

فهذا صريح على أنه لا عبرة بالجودة في التمر عند مبادلته بجنسه ، وهكذا سائر الأموال الربوية[٢] .

٧ ـ بيع الحيوان بالحيوان نسيئة :

يرى جمهور الفقهاء : أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومتفاضلاً مطلقاً[٣] .

واستدلوا بحديث عبد الله بن عمرو قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبعث جيشاً على إبل كانت عندي قال فحملت الناس عليها حتى نفدت الإبل وبقيت بقية من الناس قال : فقلت يا رسول الله : الإبل قد نفدت وقد بقيت بقية من الناس لا ظهر لهم ، فقال لي : ابتع علينا إبلاً بقلائص من إبل الصدقة إلى محلها ، حتى تنفذ هذا البعث ، قال : وكنت ابتاع البعير بقلوصين وثلاث قلائص من إبل الصدقة إلى محلها حتى نفذت هذا البعث ، فلما جاءت إبل الصدقة أداها رسول الله ﷺ»[٤] .

ويرى الحنفية والهادوية والإمام أحمد : أنه لا يجوز ذلك واستدلوا بحديث الحسن عن سمرة قال : نهى النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[٥] .

وقالوا بأن حديث عبد الله بن عمرو منسوخ بحديث سمرة .

ويرى الإمام مالك : أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومتفاضلاً إذا اختلف الجنس ، فإذا اتحد فلا يجوز .

ويبدو أن جواز ذلك هو الراجح ، لحديث عبد الله بن عمرو .

والمراد بالنسيئة التي ورد فيها النهي في حديث سمرة هي النسيئة من الطرفين ، لأنها

---

(١) رواه مسلم انظر : شرح النووي (١٠٥/٤) والجمع : هو التمر الرديء أي مجموع من أنواع مختلفة .

(٢) انظر : فتح القدير (٩/٧) ومغني ابن قدامه (١٠/٤) .

(٣) انظر نيل الأوطار (٢٣٢/٥) ومغني ابن قدامه (١٤/٤) .

(٤) رواه أبو داود وأحمد والدارقطني بمعناه وقال ابن حجر إسناده قوي ، وقال الخطابي في إسناده مقال ، وقد روي بطرق متعددة يقوي بعضها بعضاً انظر : نيل الأوطار (٢٣١/٥) .

(٥) رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن الجارود ورجاله ثقات انظر : نيل الأوطار (٢٣١/٥) .

تكون حينئذٍ من بيع الكالي بالكالي ، أي الدين بالدين .

وأما ما قيل من أن حديث عبد الله منسوخ فإن النسخ لم يثبت إلا بعد تقرر الناسخ ولم ينقل ذلك .

٨ ـ بيع العرايا :

تقدم الكلام في المسألة السابقة من أنه لا يجوز في مذهب الجمهور بيع الرطب بالتمر اليابس من جنسه ، وقد استثنوا من ذلك العرايا .

والعرايا ، جمع عرية ، وهي تفرد صاحبها بالأكل .

وأما تعريفها عند الفقهاء فقد اختلفوا فيه .

يرى الشافعية : أنها بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض خرصاً ، وهي نوع من المزابنة رخص فيها الشارع(١) .

كما جاء ذلك عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة ، بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم»(٢) .

وفي رواية نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر . ورخص في بيع العرايا ، أن تشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً(٣) .

وقال المالكية : إن معنى العرية : أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل(٤) .

وقال أبو حنيفة : إن العرية هي هبة الثمرة على الإطلاق ثم يبدو للواهب فيعطي الموهوب له مكان ثمر ما أعطاه تمراً يابساً فيما دون خمسة أوسق ، وذلك ليس ببيع ، وإنما هو استرجاع في الحقيقة .

---

(١) انظر : تكملة المجموع (٦/١١) .

(٢) رواه أحمد والبخاري والترمذي وزاد فيه . وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصه . انظر : نيل الأوطار (٢٢٥/٥) .

(٣) رواه البخاري ومسلم انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المنتقى للباجي (٢٢٦/٤) .

«حكم بيع العرايا» :

وأما حكم المسألة فقد ذهب أكثر أهل العلم إلى أن بيع العرايا جائز ، وجعلوه مستثنى من المزابنة التي نهى عنها رسول الله ﷺ[1] .

وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال أنه لا يجوز بيعها ، لأنها من المزابنة التي نهى عنها رسول الله ﷺ ، وأما العرية فإنما هي هبة ، ورجوعها للموهوب له لا يكون بيعاً .

والعرية عندهم موهوبة ، ولا يحق للموهوب له أن يبيعها لأن بيعها يعتبر من المزابنة .

شروط جوازها عند القائلين بجواز بيعها :

١ ـ يشترط أن يبيعها بخرصها من التمر ، لا أقل منه ولا أكثر .

٢ ـ أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل ، ولا يجوز جزافاً لأن ترك الكيل من الطرفين يكثر الغرر .

٣ ـ يشترط أن يتقابض المتعاقدان في المجلس ، لأنه بيع تمر بتمر فيعتبر فيه شرطه .

٤ ـ أن يكون المشتري محتاجاً إلى أكلها رطباً .

٥ ـ لا يصح أن تزيد على خمسة أوسق ، بغير خلاف ، ويجوز فيما دون خمسة أوسق بدون خلاف .

وأما خمسة أوسق فأجازها الشافعية والمالكية ، ولم يجزها في ذلك الحنابلة والزيدية ، لما روي عن النبي ﷺ أنه رخص فيما دون خمسة أوسق[2] .

واحتج الشافعية ومن معهم بالأحاديث المطلقة فإنها لم تذكر فيها المقدار ، وهي أكثر واصح من الروايات التي ورد فيها التقدير ، وهذا هو الراجح فيما يبدو ، لإطلاق الأحاديث .

٦ ـ ولا يشترط أن تكون موهوبة عند الجمهور[3] .

---

(١) انظر : المجموع (١١/٨) ومغني ابن قدامه (٤/٦٥) والتاج المذهب (٢/٣٧٤) .

(٢) رواه أحمد انظر : نيل الأوطار (٥/٢٢٦) ونقل هذا القول عن الشافعية .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

واشترط ذلك الإمام مالك .

٧ ـ أن تكون في العنب والتمر فقط ، ولا تجوز في غيرهما .

٢ ـ بيع الدين :

والمراد بالدين هنا : هو ما ثبت في الذمة مؤجلاً .

وقد أتعرض إلى بيان حكم ما يثبت في الذمة حالاً ، لأنه يتعلق في الذمة كالمؤجل .

وبيع الدين ، إما أن يكون بدين مثله ، وهذا هو المنهي عنه ، لأنه بيع الكالىء بالكالىء الذي أجمع الفقهاء على عدم جوازه ، وإما أن يكون بموصوف في الذمة ، وإما أن يكون بمعين يتأخر قبضه ، وإما أن يكون بدين على طريقة المقاصة ، وإما أن يكون بالنقد ، هذه جملة مسائل بيع الدين ، ونفصل حكم ذلك باختصار .

١ ـ بيع الدين بالدين :

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الدين بالدين في الجملة[1] .

واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، أي بيع الدين بالدين»[2] .

ولا يجوز بيع الدين بالدين مطلقاً ، سواءً كان بيعه ممن هو عليه كما لو كان لشخص على آخر دين من قرض أو غيره ، فقال له : أبيعك ما في ذمتك من الدين بكذا إلى أجل .

أو كان بيعه لغير من هو عليه، كمن له دين على زيد فيبيعه من بكر لأجل .

والمراد ببيع الدين بالدين المتفق على عدم جواز بيعه هو ما لم يكن بموصوف في الذمة أو على طريقة المقاصة[3] .

---

(١) انظر : فتح القدير (٧/١٢٥) وحاشية الدسوقي (٢/٦١) ونهاية المحتاج (٤/٩٠) ومغني ابن قدامه (٤/٥٢) والمحلى (٩/٦١٠) .

(٢) رواه الدارقطني في سننه (٢/٧١) والحاكم في مستدركه (٢/٥٧) والحديث ضعيف إلا أن بيع الدين بالدين أجمع الناس على أنه لا يجوز . انظر : نيل الأوطار (٥/١٧٧) .

(٣) المقاصة : إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشرطه .

٢ ـ بيع الدين بموصوف في الذمة :

أما هذه المسألة فقد اختلف الفقهاء فيها على النحو التالي :

١ ـ يرى الحنفية : أنه يصح بيع الدين بموصوف في الذمة إن كان ما يقابله لا يتعين بالتعيين ، كما لو كان دينه دنانير فباعها بدراهم في الذمة ، ويشترط القبض في المجلس ، لأنه بيع مصارفة . وإن كان ما يقابل الدين يتعين بالتعيين وجعل الدين ثمناً وما يقابله مثمناً فلا يصح البيع ، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وذلك لا يجوز وإن حصل القبض في المجلس ، وإن جعل الدين مبيعاً وما يقابله ثمناً ، صح البيع ، لأن من عليه الدين اشترى بثمن ليس عنده وذلك جائز ، إلا أنه يشترط القبض في المجلس إن كان الثمن مما يجري فيه الربا[١] .

٢ ـ ويرى المالكية : أنه لا يصح بيع الدين بموصوف في الذمة مطلقاً فلا بد من القبض والتعيين إن بيع الدين ممن هو عليه ، أو التعيين فقط إن بيع لغير من هو عليه[٢] .

٣ ـ والأصح في مذهب الشافعية جواز بيع الدين بموصوف في الذمة . لأن الصرف في الذمة جائز فكذلك هذا[٣] .

٤ ـ وأجاز الحنابلة هذا البيع كذلك ، إلا أنه يشترط أن يكون بغير جنسه ، ويشترط قبض الموصوف في المجلس ، لئلا يكون من بيع الدين بالدين[٤] .

والمراد بالموصوف في الذمة ، هو غير المسلم فيه وغير رأس مال السلم ، لأن المسلم فيه يشترط أن يكون ديناً ، ويشترط في رأس مال السلم أن يقبض في المجلس ، فلا يجوز تأخيره لأنه يكون من بيع الدين بالدين ، ويصح في رأس مال السلم أن يكون موصوفاً في الذمة ، إلا أنه يشترط قبضه في المجلس ولا يجوز تأخيره عند جمهور الفقهاء .

وأجاز المالكية تأخيره ثلاثة أيام فقط إن كان عيناً ، ويجوز أكثر من ذلك إن كان غير عين .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣٠).

(٢) انظر : جواهر الإكليل (٢/ ٢٤) .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (٤/ ٨٨) والمجموع (٩/ ٢٩٩) .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٤/ ١٣٤) .

وعللوا لذلك : بأن التأخير مدة قليلة يكون كحكم النقد . لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه[1] .

٣ - بيع الدين بالدين على طريق المقاصة :

فلو كان لرجل في ذمة آخر دين وللآخر عليه دين كذلك ثم أرادا أن يتقاصا بما في ذمتيهما - أي أن يسقط كل واحد منهما ماله على صاحبه في نظير ماله عليه - فهل يصح ذلك أم لا ؟ .

يرى الحنفية والزيدية : أنه يصح ذلك ، ويشترط أن تقع المقاصة بينهما[2] .

ويرى المالكية : أنها تصح إن اتحد الدينان قدراً وصفة ، سواء حل أجلهما أم أجل أحدهما أم كانا مؤجلين ، هذا الحكم في غير الطعام .

أما إذا كانت على طعامين فلا تصح مطلقاً ، وهذا هو المشهور في المذهب[3] .

ويرى الشافعية والحنابلة ، أن المقاصة لا تصح مطلقاً ، لأنها من باب بيع الدين بالدين[4] .

والمراد بالمقاصة هنا : ما لم تكن من باب الاصطراف .

أما المصارفة في الذمة فجائزة عند جمهور الفقهاء ، نحو : أبيعك ديناراً صفته كذا بعشرة دراهم صفتها كذا ، فيجوز ذلك ، ويجب القبض قبل التفرق من المجلس .

وخالف في ذلك المالكية ، فلا يصح عندهم ، الاصطراف في الذمة[5] .

٤ - بيع الدين بمعين يتأخر قبضه :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة :

يرى الحنفية ، وهو الأصح في مذهب الشافعية والحنابلة : أن بيع الدين بمعين

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي (٣/٦٣ و ١٩٥) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٢٦٦) والبحر الزخار (٤/٢٨٩) .

(٣) انظر : جواهر الإكليل (٢/٧٦ ، ٧٧) .

(٤) انظر : تكملة المجموع (١٠/٩٦) ومغني ابن قدامه (٤/٥٣) .

(٥) انظر : المراجع السابقة والمنتقى للباجي (٤/٣٦٣ و ٣٧٣) والبدائع (٧/٣٢٣٠) .

يتأخر قبضه جائز ، كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة فإنه لا يشترط قبض الثوب في المجلس ، لأن الافتراق يكون عن عين بدين وليس عن دين بدين وذلك جائز .

وهذا فيما إذا كان الاستبدال بالدين ليس ربوياً ، أما إذا كان ربوياً كما لو أعطاه بدل الحنطة شعيراً فإنه يشترط التقابض في المجلس[1] .ويبدو: أن هذا هو الراجح .

ويرى المالكية : أنه إن بيع ممن هو عليه فلا يصح ، لأنه يعتبر من بيع الدين بالدين ، ويسمى عندهم : فسخ الدين بالدين .

ويصح بيعه بمنافع يتأخر قبضها في المشهور عندهم ، كما لو كان لرجل على آخر دين فطلبه منه فأعطاه في مقابله سكنى دار أو ركوب دابة أو سيارة يتأخر قبضها .

ويصح بيع الدين بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع يتأخر قبضها لغير من هو عليه مطلقاً ، لأن الذمة لا تقبل المعينات فيعتبر نقداً بهذا المعنى . كما لو كان لزيد دين على عمرو فيجوز بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه ، أو بمنافع ذات معينة[2] .

٥ ـ بيع الدين بالنقد ممن هو عليه :

يجوز بيع الدين بالنقد ممن هو عليه عند جمهور الفقهاء لأنه لا مانع منه ، ولأنه مسلم للمشتري ومقبوض لديه حكماً ، كما لو اشترى شيئاً من المدين معيناً بدينه الذي له عليه في ذمته .

ويرى الشافعية جواز بيع الدين بالنقد مطلقاً إن كان ليس مثمناً ، كدين القرض وثمن المتلف أو العارية أو المغصوب . لأنه مقبوض حكما ، لان دمه الإنسان في يده[3] .

وإن كان مثمناً، كالمسلم فيه فلا يجوز بيعه، لأنه ما ثبت في الذمة مثمناً لا يصح الاستبدال عنه قبل قبضه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض. ويصح بيعه إن كان ثمناً في مذهب

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣٢٢٩/٧) ونهاية المحتاج (٨٨/٤ ، ٨٩) ومغني ابن قدامه (١٣٤/٤ و١٣٥) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٣/ ٦١ و٦٢) وجواهر الإكليل (٢/ ٢٤) .

(٣) انظر : المراجع السابقة والمجموع (٢٩٩/٩) ونهاية المحتاج (٧٧/٤ ، ٨٨) .

الشافعي لحديث ابن عمر : أنه كان يبيع بالدنانير ويأخذ مكانها الورق وتارة يبيع بالورق فيأخذ مكانها الدنانير فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له : لا بأس أن أتأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء[1] .

وخالف في ذلك ابن حزم فقال لا يصح بيع الدين مطلقاً سواء كان بنقد أم بغير نقد[2] .

ويبدو أن ما رآه الشافعية من التفصيل هو الراجح ، لأن بيع المسلم فيه لا يصح بالإجماع وهو لا يكون إلا مثمناً .

٦ ـ بيع الدين بالنقد لغير من هو عليه :

اختلف الفقهاء في بيعه في هذه المسألة فمنهم من منعه ومنهم من أجازه أما المانعون فهم الحنفية والحنابلة وهو الأصح في مذهب الشافعية وعللوا لذلك بعدم القدرة على التسليم .

فلو قال لغيره : بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو اشتريت منك الدين الذي في ذمة نلان فلا يصح البيع لأن ما في ذمة فلان، غير مقدور عليه .

ومثل له الإمام النووي بقوله : كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة[3] .

فالمائة التي في ذمة الرجل غير مقدور على تسليمها .

وأجازه المالكية بشروط وخلاصتها ما يلي :

١ ـ أن يكون المدين حياً حاضراً في البلد ، ليعلم حاله من فقر أو غنى .

٢ ـ أن يكون المدين مقراً بالدين ، لأنه لو اشتراه وهو لم يثبت بإقراره بل ببينة ، يكون شراء ما فيه خصومة ، وهو غرر .

---

(١) انظر : الحديث في عون المعبود (٩/٢٠٣) وتحفة الأحوذي (٤/٤٤٤) وسنن النسائي (٧/٣٨٢) وسنن ابن ماجه (٢/٧٦٠) ونيل الأوطار (٥/١٧٧) .

(٢) انظر : المحلى (٩/٦١٠) مسألة (١٥١١) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣١٠٤) ومغني ابن قدامه (٤/١٣٤) والمجموع (٩/٣٣٠) وتكملة المجموع (١٠/١٠٢) والروضة (٣/٥١٤) .

٣ ـ أن يكون المدين ممن يستطاع إحضاره وإخضاعه للحكم ليمكن تخليص الدين منه إذا امتنع .

٤ ـ أن لا يكون المدين عدواً للمشتري ، لأنه لو كان كذلك لأدى إلى شراء ما فيه خصومة .

٥ ـ أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، فلا يصح إذا كان طعاماً لأنه مما لا يصح بيعه قبل قبضه[1] .

وهناك قول في مذهب الشافعية أنه لا يجوز بيعه إلا بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه ، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس ، فإن افترقا قبل قبض أحدهما من الآخر بطل العقد[2] .

ويبدو لي أن الراجح من هذه الآراء هو جواز بيع الدين إذا كان معلوماً ومن عليه الدين معروفاً حاله من فقر أو غنى وغير مماطل ، فإذا عرف ذلك صح البيع لأنه لا مانع منه ، ويعتبر ذلك بيع دين بعين[3] .

إلا إذا كان البدلان مما لا يصح فيهما التفرق قبل القبض فلا يجوز إلا إذا بيع الدين ممن هو له فيجوز ، لأنه يعتبر مقبوضاً حكماً ، والله تعالى أعلم .

٣ ـ بيع العينة :

معنى العينة :

العينة : بكسر العين ، السلف واعتان الرجل ، اشترى الشيء بالشيء نسيئة .

وفسرها الفقهاء : بأنها بيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم به من الربا[4].

وقال ابن الأثير : بيع العينة : هو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل

---

(١) انظر : الموطأ مع شرح الزرقاني (٢٩٠/٤).والمنتقى للباجي (٢٨١/٤) وحاشية الدسوقي (٦٣/٣) .

(٢) انظر : المجموع (٣٠٠/٩) .

(٣) ويمكن أيضاً أن يقاس على الحوالة فإذا جاز الاستبدال بدين عن دين فبدين عن عين أولى .

(٤) انظر : المصباح المنير (٥٢٧/٢) ويكون الثمن الحال أقل من الأول .

مسمى ، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به ، فإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها إلى أجل مسمى ثم باعها المشتري من البائع الأول ، بالنقد بأقل من الثمن ، فهذه أيضاً عينة ، وهي أهون من الأولى .

وسميت عينة : لحصول النقد لصاحب العينة ، لأن العين هو المال الحاضر من النقد ، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة[1] .

ويتضح من ذلك أن بيع العينة هو : أن يبيع شخص عيناً على آخر بمائة وخمسين ريالاً مؤجلاً إلى شهر ، وقبل قبض الثمن اشتراها منه بمائة وعشرين ريالاً نقداً ، ونحو ذلك .

حكم بيع العينة :

أجازها الشافعية وأبو يوسف[2] .

وعللوا لذلك : بأن البيع وقع بألفاظه التي يراد بها حصول مضمونه ، ولأنه يجوز بيعها من غير بائعها فيجوز من بائعها ، حيث لا مانع من ذلك .

وأما الأحاديث الواردة في بيع العينة فإنها لم تصح عندهم .

ومنع بيع العينة جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والحنابلة والهادوية[3] .

واستدلوا على منعها بما يأتي :

١ ـ أن امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها فقالت : يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة ، وإني ابتعته منه بستمائة نقداً ، فقالت لها عائشة بئس ما بعت وبئس ما شريت اخبري زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب[4] .

---

(١) انظر : النهاية لابن الأثير (٢/٣٣٣ و ٣٣٤) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٣٢٥ و ٣٣٦) والأم للشافعي (٢/٣٢ ومغني ابن قدامه ٤/١٩٣) .

(٣) انظر : المراجع السابقة وحاشية الدسوقي (٣/٨٩) .

(٤) رواه الدارقطني قال الشوكاني : وقد روي عن الشافعي أنه لا يصح ، وقد رد كلامه ابن كثير في إرشاده ، انظر : نيل الأوطار (٥/٢٣٢) .

٣ ـ بما روي عن ابن عمر رضي اللّه عنهما أن النبي ﷺ قال : «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل اللّه أنزل اللّه بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم» .

وفي لفظ «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط اللّه عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»[١] .

٣ ـ إن هذا العقد قصد به التحايل لأكل أموال الناس بالباطل وتعدى حرمات اللّه وأحكامه بطريق غير مباشر فلا يصح ذلك ، لأن العبرة في العقود قصدها ونيتها .

وأطلق الفقهاء منعها بدون تفصيل ، وذكر الحنابلة أن منعها خاص بما إذا اشتراها بنقد من جنس النقد الذي باعها به .

فإذا اختلف النقد أو اختلفت السلعة أو اشتراها بائعها من غير مشتريها فإن ذلك يجوز ، لانتفاء الربا[٢] .

والذي يظهر لي أن عدم جواز بيعها مطلقاً هو الراجح لأنها وسيلة إلى الحرام الذي هو الربا ووسيلة الحرام حرام ، ولأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع ، وقد مسخ اللّه اليهود قردة وخنازير لما توصلوا إلى الحرام بالوسيلة التي ظنوها مباحة ، قال النبي ﷺ : «قاتل اللّه يهوداً حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[٣] .

٤ ـ بيعتان في بيعة ، وصفقتان في صفقة :

هذه من البيوع المنهى عنها ، وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أنه لا يصح بيعتان في بيعة ولا صفقتان في صفقة .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وأخرجه الطبراني وابن القطان وصححه وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام : ورجاله ثقات . وقال الحافظ في التلخيص : وعندي أن إسناده معلول ، ولا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً ، انظر : المرجع السابق (٥/٢٣٣) ـ وبلوغ المرام ص (١٥٢) .

(٢) انظر : كشاف القناع (٢/١٧٣ و ١٧٤) ومغني ابن قدامه (٤/١٩٣) .

(٣) انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/٤١٤) وانظر : أيضاً الموافقات للشاطبي (٢/٢٤٣) .

١ ـ واستدلوا بحديث أبي هريرة رضي اللّه عنه أن رسول اللّه ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة[١] .

وفي لفظ «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»[٢] .

٢ ـ وبما روي أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «نهى رسول اللّه ﷺ عن بيعتين في بيعة»[٣] .

٣ ـ وعن عبد الرحمن بن عبد اللّه بن مسعود عن أبيه قال : «نهى رسول اللّه ﷺ عن صفقتين في صفقة»[٤] .

معنى بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة :

قال ابن الأثير : هو أن يقول : بعتك هذا الثوب نقداً بعشرة ونسيئة بخمسة عشر ، وقال : لا يجوز : لأنه لا يدري أيهما الثمن الذي يختاره ، ومن صوره : أن يقول : بعتك هذا بعشرين على أن تبيعني ثوبك بعشرة[٥] .

وقال في معنى صفقتين في صفقة : هو كبيعتين في بيعة[٦] .

يعني : أن معنى الصفقة والبيعة واحد ، كما جاء ذلك في المصباح : وصفقت له البيعة صفقاً : ضربت بيدي على يده ، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما بيده على يد صاحبه ، ثم استعملت الصفقة في العقد فقيل : بارك اللّه لك في صفقة يمينك[٧] .

---

(١) رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل به عند أهل العلم انظر : تحفة الأحوذي (٤/٤٢٧) وسنن النسائي (٧/٢٩٥) .

(٢) رواه أبو داود في سننه انظر : عون المعبود (٩/٣٣٢) .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده (١/١٧٥ و ٢١٥) .

(٤) انظر : المرجع السابق (١/١٩٨) وقال الهيثمي : رواه البزار وأحمد والطبراني في الأوسط ورجال أحمد ثقات انظر : مجمع الزوائد (٤/٨٤) .

(٥) انظر : النهاية لابن الأثير (١/١٧٣) ، ثم يقول : أيهما شئت أخذت به ، وعلة النهي : عدم استقرار الثمن .

(٦) انظر : المرجع السابق (٣/٧٨) .

(٧) انظر : المصباح المنير (١/٤٠٥ و ٤٠٦) .

ويفهم من ذلك : أن الصفقة أعم من البيعة ، فإنها تشمل كل عقد سواء كان عقد بيع أم غيره .

فهذا حكم بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة بالإجمال وقد بينت بأنه لا يصح باتفاق الفقهاء[1] .

وهناك تفريعات على هذه المسألة نوجزها فيما يلي :

١ - بيع سلعة بثمنين بصيغة التردد :

مثل أن يقول : بعتك بألف نقداً أو بألفين إلى سنة فخذ أيهما شئت أنت أو شئت أنا .

قال بعض الفقهاء : إن هذه المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام . أما إذا قال : قبلت بألف نقداً أو بألفين بالنسيئة صح ذلك .

فيرى جمهور الفقهاء وهم عامة فقهاء الأمصار أن هذا البيع لا يصح ، لأنه بيعتان في بيعة الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ومحل اتفاقهم على بطلان البيع عندهم فيما إذا وقع على اللزوم .

أما إذا وقع على الخيار فقد أجازه المالكية[2] .

وهناك قول لبعض فقهاء التابعين يقولون بأنه لا بأس بأن يقول بعتك بالنقد بكذا أو بالنسيئة بكذا فيختار أحدهما[3] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأن النهي عن بيعتين في بيعة يقتضي الفساد .

والعلة لفساد البيع أيضاً الجهل بالثمن ، لأن المشتري لا يدري أي الثمنين يأخذ .

فإذا قال المشتري : أنا آخذه بنسيئة بكذا فقال البائع : خذه أو بعت صح البيع ، لأنه جاء بإيجاب وقبول على ثمن معين[4] .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٤٦) والموطأ (٤/٢٦٩) مع شرح الزرقاني والمجموع (٩/٢٧٧) ومغني ابن قدامة (٤/٢٥٨) والبحر الزخار (٤/٢٩٣) .

(٢) انظر : مراجع الفقهاء السابقة وبداية المجتهد (٢/١٥٤) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٥٩) .

(٤) وبناء على ذلك فإنه يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، وهو مذهب جمهور الفقهاء ، =

٢ ـ البيع بصيغة تشتمل على شرط في العقد :

فإن وقع البيع في هذه المسألة على شرط المصارفة مثل : أبيعك هذه السلعة بكذا ذهب على أن آخذ منك دراهم بصرف كذا أو بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا .

فهذا البيع لا يصح بهذا الشرط باتفاق الفقهاء ، لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به ، والمصارفة بيع ، فيكون بيعتين في بيعة ، وذلك لا يصح[1] .

وإن وقع على شرط بيع أو إجارة أو زواج ونحو ذلك مثل بعتك داري على أن تبيعني دارك أو تؤجرني إياها أو تزوجني ابنتك ونحو ذلك فكذلك لا يصح البيع عند جمهور الفقهاء، لأنه بيعتان في بيعة، ولأنه عقد فيه شرط لا يقتضيه العقد وليس من مصلحته .

ويرى المالكية أنه يجوز البيع بهذه الصيغة ، لأنه ليس من بيعتين في بيعة ، والشرط فيه لا ينافي المقصود منه ، ولأن عوض كل من العقدين معلوم[2] .

وما رآه الجمهور هو الراجح ، للأدلة المذكورة على بطلانه .

٣ ـ شراء سلعة بنقد وبيعها من بائعها إلى أجل :

فهذه المسألة هي بيع العينة عند جمهور الفقهاء .

وقد تقدم الكلام على بيع العينة ، وأنه لا يصح عند جمهور الفقهاء وأجاز ذلك الشافعية وأبو يوسف .

وكذلك لا يصح البيع أيضاً في مذهب المالكية .

وإنما الخلاف بين المالكية والجمهور الذين لم يجيزوا البيع في التعليل لعدم جواز البيع ، فعند الجمهور أنه من بيع العينة ، وعند المالكية لأنه من بيعتين في بيعة .

وكذلك استدل المالكية بما رواه مالك في الموطأ : أن رجلاً قال لرجل : ابتع لي هذا

= لعموم الأدلة على جواز ذلك . وقال جماعة من الفقهاء ، وهم زين العابدين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى : أن ذلك يحرم . ورجح الشوكاني مذهب جمهور الفقهاء ، فقال : وهو الظاهر ، انظر : نيل الأوطار (١٧٢/٥) .

(١) انظر : فتح القدير (٤٤٦/٦) والمهذب (٢٧٤/١) ومغني ابن قدامه (٢٥٨/٤) .

(٢) انظر : المدونة (١٢٦/٤ و ١٢٧) .

البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل ، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه[1] .

وذكر الباجي بأنه يتضمن أيضاً بيع ما ليس عند الإنسان وسلفاً بزيادة ويتضمن أيضاً معنى العينة[2] .

٥ ـ النهي عن بيع وسلف :

فالسلف هنا : المراد به القرض ، واشتراطه في البيع إما أن يكون من البائع ، كأن يقول للمشتري : أبيعك كذا على أن تسلفني كذا ، أو بشرط أن تسلفني كذا .

فالسلف في هذا المثال شرط مقارن للعقد .

وقد يكون من قبل المشتري ، كأن يقول المشتري للبائع : اشتريت منك كذا على أن تسلفني كذا ، أو بشرط أن تسلفني كذا! فالسلف كذلك شرط مقارن للعقد .

وقد يكون شرط السلف منفصلاً عن عقد البيع وليس مقارناً له ، كأن يقرضه قرضاً ثم يبايعه عليه بيعاً يزداد عليه .

فالسلف في البيع : أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفاً[3] .

وقد يكون السلف بمعنى السلم ، مثل أن يقول : أبيعك هذه السلعة بألف على أن تسلفني مائة في كذا وكذا يعني أنه اشترط في البيع أن يسلمه .

حكم البيع بشرط السلف :

اتفق الفقهاء على أن البيع بشرط السلف لا يصح[4] .

واستدلوا بقول النبي ﷺ : «لا يحل سلف وبيع[5] وفي رواية أنه نهى عن سلف

---

(١) انظر : الموطأ مع شرح الزرقاني (٤/ ٢٧٠) .

(٢) انظر : المنتقى للباجي (٥/ ٣٩) .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي (٢/ ٦٦) ونيل الأوطار (٥/ ٢٠٢) وانظر : أيضاً سنن النسائي (٧/ ٢٩٥) وفتح القدير (٦/ ٤٤٦) والام (٣/ ٦٧) ومغني ابن قدامه (٤/ ٢٥٩) والبحر الزخار (٤/ ٣٤٣) .

(٤) انظر : المراجع السابقة ومقدمات ابن رشد (٢/ ٢١٧) .

(٥) انظر : سنن النسائي (٧/ ٢٩٥) وسنن أبي داود (٤/ ٤٠٢) مع عون المعبود وسنن الترمذي وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح انظر : تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣١) .

وبيع»[1] .

ولأنه وسيلة إلى الربا ، وذلك أنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له وذلك ربا ، فيفسد البيع ، كما لو صرح به .

ومحل اتفاق الفقهاء في عدم صحة البيع ما دام مشترط السلف متمسكاً بشرطه .

فإذا أسقط الشرط بعد العقد صح البيع عند المالكية لأن الفساد كان من قبل الشرط فيرتفع بارتفاعه[2] .

وأما الجمهور فإنهم يرون أن البيع لا يصح مطلقاً سواء حذف الشرط أم لم يحذف .

ويبدو أن قول الجمهور هو الراجح لعموم النهي عن بيع وسلف .

٦ ـ النهي عن بيع وشرط :

هناك شروط يقتضيها العقد ، وشروط لا يقتضيها ولكنها من مصلحته ، وشروط لا يقتضيها العقد ولكن فيها منفعة لمن اشترطها ، وشروط تنافي مقتضى العقد وليس فيها منفعة لأي أحد ، وقد يكون العقد معلقاً بشرط واحد أو بشرطين من هذه الشروط .

فهذه جملة المسائل في هذا الموضوع ، وفيما يأتي تفصيلها ،

١ ـ البيع بشرط يقتضيه العقد :

فإذا اشترط في البيع شيئاً يقتضيه العقد ، كأن يشتري دابة على أن يركبها أو جارية على أن تخدمه أو داراً على أن يسكنها ، أو يشترط البائع على المشتري أن يسلمه الثمن أو يشترط المشتري على البائع أن يسلمه المبيع أو أن يرده إن كان به عيب فهذه الشروط ونحوها صحيحة ولازمة لأن العقد يقتضيها سواءً اشترطت أم لا ، وهذا لا خلاف فيه عند الفقهاء[3] .

٢ ـ البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولكنه من مصلحته :

وذلك إما أن يقتضي التوثيق بالثمن ، كأن يشترط البائع على المشتري أن يعطيه رهناً بالثمن كله أو بعضه أو كفيلاً ، أو يشترط الشهادة على البيع ، فهذه الشروط وما شابهها

---

(١) انظر سنن النسائي (٧/٢٩٥) .

(٢) انظر : المراجع السابقة وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٨٥) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣٠٦٦) والمجموع (٩/٤٠٥) والروض النضير (٣/٤٨٥) .

صحيحة ولازمة باتفاق الفقهاء ، ولأنها مقررة لمقتضى العقد ومؤكدة له ، ولا تنافي المقصود منه وإنما تؤكد حكمه .

وكذلك إذا اشترط تأجيل الثمن أو بعضه إلى أجل معلوم فإن هذا الشرط صحيح ولازم[1] .

وإما أن يتضمن الشرط صفة في المبيع مباحة ، كأن يشترط في الدابة أن تكون سريعة الجري أو الأمة أن تكون بكراً أو يشترط في الشاة أن تكون لبوناً فيصح الشرط والبيع كذلك لأن هذا شرط يمكن معرفته والاطلاع عليه ، ولأن رغبات الناس تختلف في اختيار الصفات ، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي من أجلها شرع البيع .

ثم انه متى حصل لمن اشترط صفة في المبيع ما اشترطه لزم البيع وإن لم يحصل ذلك له فله الخيار بين فسخ البيع وإمضائه .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء[2] .

واشترط الحنفية في الصفة المشترطة أن تكون متيسرة ، فإذا كانت غير متيسرة ، كما لو اشترط في الطيران يكون مصوتاً أو الدابة أن تكون لبوناً فلا يصح البيع بهذا الشرط ، لأنه اشترط صفة مجهولة في المبيع ، وهذا قول في مذهبهم .

وهناك قول لهم يوافقون الجمهور فيه[3] .

وأما الزيدية فقالوا إن قصد في الوصف المبالغة فلا يصح البيع ، لأن ذلك يقتضي الجهالة ، كأنه قال : في الدابة لبن كثير ، والكثير مجهول[4] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأن هذا الشرط يعتبر من مصلحة العقد .

ولا غرر فيه ما دام أن الخيار يثبت للمشتري إذا وجد الصفة مختلفة .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٤٤٣) وحاشية الدسوقي (٣/٦٥) والمجموع (٩/٤٠٥) وكشاف القناع (٤/٧٧) والمحلى (٩/٤٠٣) مسألة (١٤٤٧) .

(٢) وهذا مذهب الجمهور وهو الراجح ، وهناك قول للمالكية بأنه لا خيار له إن كان الوصف لا ينقص من الثمن ولا يبالي به . انظر : قوانين الأحكام الشرعية ص (٢٩٢) والمراجع السابقة .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣٠٧٢ و ٣٠٧٣) .

(٤) انظر : البحر الزخار (٤/٣٤٢) والتاج المذهب (٢/٣٦٦ و ٣٧٣) .

٣ - البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين :

فإذا اشترط في المبيع منفعة للبائع أو للمشتري ، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها مدة معلومة ثم يسلمها للمشتري أو ثوباً على أن يلبسه مدة معلومة ونحو ذلك فهل يصح البيع مع الشرط أو يصح البيع دون الشرط ، أم أن البيع والشرط فاسدان ؟ .

هناك ثلاثة آراء للفقهاء :

أحدهـا : أن الشرط والبيع يصحان سواء كانت المنفعة قليلة أم كثيرة ، وهذا قول الحنابلة وجماعة معهم[١] .

واحتجوا بحديث جابر وفيه : أنه كان يسير على جمل له قد أعيـا فمر النبي ﷺ فضر به فسار سيراً ليس يسير مثله ثم قال : «بعنيه بأوقية ، قال جابر فبعته فاستثنيت حملانه إلى أهلي»[٢] .

وعنه رضي اللّه عنه أن النبي ﷺ : «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»[٣] .

فهذا يدل على جواز الاستثناء من المبيع سواء كان منفعة أم غيرها .

ثانيها : أن البيع يصح مع اشتراط المنفعة إذا كانت يسيرة كأن يبيع داراً ويشترط سكناها شهراً أو دابة على أن يركبها مدة يسيرة ، كيوم أو يومين وهذا مذهب المالكية[٤] . لأن اشتراط المنفعة القليلة يقل بها الغرر .

ثالثها : أنه لا يصح البيع ولا الشرط ، لأن هذا الشرط مفسد للبيع ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٥] .

---

(١) انظر : كشاف القناع (٣/١٧٩) وإعلام الموقعين (٣/٣٨٩) .

(٢) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٥/٣١٤) .

(٣) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح انظر : تحفة الأحوذي (٤/٥١١) .

(٤) انظر : مقدمات ابن رشد (٢/٢١٨) وقوانين الأحكام ص (٢٨٥) .

(٥) انظر : فتح القدير (٦/٤٠٢) والمهذب (١/٢٧٥) والروض النضير (٣/٤٨٥) ، وقد أطلق القول بفساد البيع في مذهب الزيدية العلامة السياغي ولكنه قيد ذلك بما إذا كان الشرط لا يصح إفراده بالعقد ، كان يشتري فصيلاً ويشترط على البائع إرضاعه ، أما إذا اشترى طعاماً بشرط أن يوصله إلى المنزل ونحو ذلك فيجوز انظر : شرح الأزهار (٢/٦٦) .

وهم الحنفية والشافعية والزيدية والظاهرية ، ووافقهم المالكية فيما إذا كانت المنفعة كثيرة .

واستدلوا بحديث جابر أنه ﷺ «نهى عن الثنيا»[1] .

وبحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «نهى عن بيع وشرط»[2] .

٤ ـ البيع بشرط ينافي مقتضى العقد :

كأن يشترط في العقد أن لا يبيع المبيع أو لا يهبه أو لا يلبسه أو لا يسكن الدار ونحو ذلك .

فلا يصح البيع ولا الشرط في مذهب جمهور الفقهاء[3] .

١ ـ واستدلوا بقول النبي ﷺ : «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب اللّٰه من اشترط شرطاً ليس في كتاب اللّٰه فليس له وإن اشترط مائة مرة»[4] .

٢ ـ وكذلك استدلوا بحديث عمرو بن شعيب السابق .

٣ ـ وبما روي عن ابن مسعود رضي اللّٰه عنه أنه أراد أن يشتري من امرأته جارية يتسرى بها فقالت : لا أبيعك حتى أشترط عليك أنك إن تبعها بعتني فأنا أولى بها بالثمن ، قال : حتى أسأل عمر ، فسأله فقال : لا تقربها وفيها شرط لأحد[5] .

٤ ـ ولأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد ، لأن العقد يقتضي إطلاق التصرف في البيع والشرط يقتضي التحجير على المشتري من التصرف في المبيع .

وهناك قول نقل عن الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم أن البيع صحيح والشرط باطل .

---

(١) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٤٢) .

(٢) انظر : مجمع الزوائد (٤/٨٥) وقال الهيثمي : في طريق عبد اللّٰه بن عمرو مقال .

(٣) انظر : الروض النضير (٢/٤٨٥ و ٤٨٦) والمحلى (٩/٤٠٣) مسألة (١٤٤٧) والمجموع (٩/٤١٠ و ٤٢٠) وفتح القدير (٦/٤٤٣) ومغني ابن قدامه (٤/٢٥١) .

(٤) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٥/١٨٧) .

(٥) انظر : مصنف عبد الرزاق (٨/٥٦) .

وهذا هو الصحيح في مذهب الحنفية والحنابلة[1] .

واحتجوا بقول النبي ﷺ لعائشة في شأن قصة بريرة «خذيها فاعتقيها واشترطي لهم الولاء»[2] .

والشاهد فيه : أن النبي ﷺ صحح البيع وأبطل الشرط ، كما دل عليه لفظ الحديث .

ويرى ابن شبرمة وابن سيرين وحماد بن أبي سليمان : أنه يصح البيع والشرط[3] .

واستدلوا بحديث جابر السابق .

وبحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «المسلمون على شروطهم»[4] .

وهناك قول في مذهب المالكية : أن البيع يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه ، فإن ترك الشرط صح البيع ، لأن الفساد كان بسبب الشرط فيرتفع الفساد بارتفاع الشرط .

الرأي المختار :

والذي اختاره من هذه الآراء السابقة في المسائل السابقة أنه لا يصح البيع ولا الشرط إذا كان الشرط لا يقتضيه العقد أو كان منافياً لمقتضاه ، لأن الأصل في الشروط أن تكون فاسدة ويفسد بها العقد إلا ما ورد فيه نص صريح يدل على جوازها ، وبذلك تحمل الأحاديث الواردة في النهي عن بيع وشرط كحديث عمرو بن شعيب وغيره ، فإن المراد بهذه الشروط المنهي عنها هي التي لا يقتضيها العقد أو كانت منافية لما يقتضيه العقد ، وتحمل الأحاديث التي يدل ظاهرها على صحة البيع مع الشرط ، بأن المراد بها التي يقتضيها العقد ، أو كانت من مصلحته .

فهذا هو الجمع بين الأحاديث المنافية للشروط في البيع والمثبتة لها .

وأما حديث عائشة الذي يدل في ظاهره على صحة البيع وإبطال الشرط عندما قال لها رسول اللَّه ﷺ : «خذيها واعتقيها واشترطي لهم الولاء» فقد قال الفقهاء بأنه يحتمل

---

(1) انظر : المراجع السابقة وبدائع الصنائع (٧/٣٠٧٥) .

(2) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٥/١٩٠) .

(3) انظر : المجموع (٩/٤٣٠) والروض النضير (٣/٤٨٦) .

(4) رواه أبو داود انظر : عون المعبود (٩/٥١٦) وقال النووي : إسناده صحيح انظر المجموع (٩/٤٢٠) .

معنى اشترطي لهم : أي «عليهم» أو أن معنى «اشترطي» اظهري أي اظهري لهم حكم الولاء ، أو أن الأمر للتهديد وليس على حقيقته . والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

وأما حديث جابر فقد قالوا بأن النبي ﷺ لم يشتر منه في الحقيقة وإنما أراد النبي ﷺ بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه ، وذلك لم يكن بيعاً ، أو أنه بيع ولكن ليس فيه شرط ، كما جاء في بعض ألفاظ الحديث أن النبي ﷺ قال له : «قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة»[١] .

فهدا يدل على عدم الاشتراط في البيع .

٥ ـ حكم البيع إذا علق بشرطين فأكثر :

فإن شرط في العقد أكثر من شرط مما لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته فقد اتفق الفقهاء على فساد البيع والشرط معاً[٢] .

والأدلة لذلك هي الأدلة الدالة على عدم جواز البيع إذا اقترن به شرط ، بل إن بطلانه بالشرطين من باب أولى .

وكذلك أيضاً ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللّه ﷺ قال : «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»[٣] .

---

(١) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٤/٤٨٥) .

(٢) انظر : المراجع السابقة للفقهاء ونيل الأوطار (٥/٢٠٣) .

(٣) انظر : الحديث في مسند الإمام أحمد (٢/١٧٨ و ١٧٩) وعون المعبود (٩/٤٠٢) وسنن النسائي (٧/٢٨٨) وتحفة الأحوذي (٤/٤٣١) وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وقال النووي : إسناده صحيح انظر : المجموع (٩/٤٢١) وذكر الفقهاء والمحدثون في معنى قول النبي ﷺ ولا شرطان في بيع تفسيرات كثيرة منها ما يلي :

١ ـ أن يقول بعتك هذا العبد بألف درهم إلى سنة وبألف وخمسمائة إلى سنتين ، انظر : بدائع الصنائع (٦/٣١٤١) والروض النضير (٣/٤٨٤) .

٢ ـ أن يشتري جارية مثلاً على أن لا يبيعها من أحد ولا يطؤها . انظر : مغني ابن قدامه (٤/٣٤٨) .

٣ ـ أن يقول : إذا بعتكها فأنا أحق بالثمن وإن تخدمني سنة انظر المرجع السابق .

٤ ـ أن يقول بعتك ثوبي على أن أخيطه وأقصره ، وعلى أي تفسير من هذه التفاسير فالبيع لا يصح باتفاق انظر : نيل الأوطار (٥/٢٠٣) .

وإن اشترط في البيع شرطين فأكثر وكان ذلك مما يقتضيه العقد أو مما هو من مصلحته ، كما لو اشترط الرهن والكفيل والإشهاد أو اشترط التأجيل أو تسليم الثمن فقد أطلق الفقهاء القول بجواز البيع ، لأن عموم الأدلة الدالة على جواز البيع إذا علق بشرط يقتضيه العقد فإنها كذلك تدل على جوازه إذا علق بشرطين أو أكثر من هذه الشروط .

وأما حديث عمرو بن شعيب فإنه يحمل على الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا هي من مصلحته .

٧ ـ بيع العربون :

معنى بيع العربون :

قال النووي : فيه ست لغات .

١ ـ العربان ، بضم العين وسكون الراء ، على وزن قربان .

٢ ـ العربون ، بضم العين وسكون الراء على وزن عصفور .

٣ ـ العربون ، بفتح العين والراء وضم الباء .

٤ ـ أربون ، بضم الهمزة وسكون الراء وضم الباء .

٥ ـ أربون ، بفتح الهمزة وسكون الراء وضم الباء .

٦ ـ أربون ، بفتح الهمزة والراء وضم الباء[١] .

قال ابن الأثير : بيع العربون أن يشتري السلعة ويدفع إلى صاحبها شيئاً على أنه إن أمضى البيع حسب من الثمن وإن لم يمضه كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشتري ، وسمي بذلك ، لأن فيه أعراباً لعقد البيع أي إصلاحاً وإزالة فساد ، لئلا يملكه غيره باشترائه[٢] .

وقد ذكر الفقهاء للعربون معنى يتفق مع ما ذكره أهل اللغة قالوا : هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع ولم يطالبه به المشتري[٣] .

---

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات الجزء الأول من القسم الثاني ص (٦) .

(٢) انظر : النهاية لابن الأثير (٢/٢٠٢) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٥٦) وبداية المجتهد (٢/١٦٣) .

حكم بيع العربون :

يرى جمهور الفقهاء : أنه لا يجوز بيع العربون[1] .

واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان[2] .

والعلة في عدم جواز هذا البيع : هو اشتراط كون ما دفعه إليه أن يكون مجاناً واشتراط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع .

وأجاز الحنابلة بيع العربون ، وروي ذلك عن ابن عمرو سعيد بن المسيب واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ سئل عن بيع العربان فأحله[3] .

ومحل الخلاف في بيع العربون هو عندما يكون الشرط في نفس العقد ، أما إذا اتفق المشتري مع البائع على أن يعطيه عربوناً قبل العقد ، ثم جرى عقد البيع بينهما بدون أن يتلفظا بالعربون فالبيع صحيح عند الجميع ولا خلاف في ذلك فيما أعلم[4] .

وأما إذا اقترن الشرط بالعقد فالراجح عدم جواز البيع ، لورود النهي عنه ولأنه أكل لأموال الناس بالباطل وقد حرم الإسلام أكل أموال الناس بالباطل وإن كان في بيع العربون تراض لكنه تراض بما فيه غرر وخطورة والتراضي بما فيه غرر وخطورة لا يحل كالميسر الذي حرمه الله تعالى وأمرنا باجتنابه قال تعالى : ﴿ **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون** ﴾[5] .

٨ ـ تعليق البيع بفعل من أفعال العاقدين :

وذلك مثل الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة :

---

(١) انظر : المرجعين السابقين والمنتقى للباجي (٤/٥٧) والمجموع (٩٤/٣٦٨) .

(٢) انظر : الحديث في الموطأ (٤/١٨٦) مع شرح الزرقاني وعون المعبود (٩/٣٩٨) . وسنن ابن ماجه (٢/٧٣٨) وقد روى الحديث بطرق كثيرة وعامتها ضعيفة فبعض الفقهاء لم يحتج به وبعضهم احتج به لأنه ورد من طرق يقوي بعضها بعضاً انظر : نيل الأوطار (٥/١٧٣) .

(٣) قال الشوكاني أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم وهو مرسل وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف وانظر : نيل الأوطار (٥/١٧٣) .

(٤) انظر : المجموع (٩/٢٦٩) ومغني ابن قدامه (٤/٢٥٧) .

(٥) سورة المائدة ، الآية : ٩٠ .

١ - بيع الملامسة :

ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الملامسة[١] .

وقد فسرها الصحابة الذين رووا الحديث ، قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : الملامسة لمس الثوب ولا ينظر إليه[٢] . وروي عنه أنه قال : الملامسة أن يمس الرجل الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه فقد وجب البيع[٣] .

وفسرها الفقهاء بما يقرب من تفسير الصحابي لها فقالوا : الملامسة : أن يتفق المشتري مع البائع على أن يبيع له ثوباً أو نحوه بكذا ، وأن البيع ينفذ بمجرد لمسه للسلعة من غير أن ينشرها أو يقلبها أو يشاهدها ويعلم ما فيها ، وليس للملامس خيار المجلس ولا خيار الرؤية : بل يكتفي العاقدان في لزوم البيع وتحقيقه باللمس[٤] .

٢ - بيع المنابذة :

وكذلك المنابذة فإنه منهي عنها كما ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع المنابذة .

وقد فسرها أبو سعيد رضي الله عنه بأنها : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه ، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضٍ[٥].

وفسرها الفقهاء بأنها : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه من غير تأمل منهما فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه[٦] .

٣ - بيع الحصاة :

ضح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الحصاة[٧] . وقد ذكر الفقهاء لمعنى بيع الحصاة تفسيرات عدة منها :

---

(١) رواه البخاري ومسلم ، انظر : فتح الباري (٣٥٨/٤) وشرح النووي (٤/٤) .

(٢) رواه البخاري والنسائي انظر : فتح الباري (٣٥٨/٤) وسنن النسائي (٣٥٩/٧) .

(٣) انظر : مصنف عبد الرزاق (٢٢٦/٨) .

(٤) انظر : فتح القدير (٤١٧/٦) وحاشية الدسوقي (٥٦/٣) والمجموع (٣٧٦/٩) ومغني ابن قدامه (٢٢٨/٤ و ٢٢٩) ، وزاد المعاد (٢٦٨/٤) .

(٥) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٤) .

(٦) انظر : فتح القدير (٤١٧/٦) ومقدمات ابن رشد (٢٢١/٢) .

(٧) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٥/٤) .

١ ـ أن يرمي بالحصاة بلا قصد لشيء معين ثم يقول : بعتك ما تقع عليه الحصاة بكذا[١] .

٢ ـ أن يقول : بعتك من هذه الأرض من هنا إلى حيث تنتهي إليه الحصاة التي أرمي بها بكذا[٢] .

٣ ـ أن يقول : بعتك هذا بكذا على أنني متى رميت هذه الحصاة فقد وجب البيع[٣] .

٤ ـ بيع يلزم بعدد ما يقع من الحصاة ، وذلك أن يقول : خذ هذه الحصاة وارم بها فلي دراهم أو دنانير بعدد ما يخرج من أجزاء تلك الحجر التي تكسرت ، أو يكون المراد بالحصاة جنس الحصا فيقول : خذ جملة من الحصا في يدك وحركه مرة أو مرتين فلي دراهم أو دنانير بعدد ما يسقط من كفك .

حكم هذه البيوع :

هذه البيوع من بيوع الجاهلية ، كأن الرجلان يتساومان السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع نبذ السلعة إلى المشتري أو لمسها أو وضع عليها حصاة فيلزم البيع سواء رضي المشتري أم سخط فلما جاء الإسلام أبطل هذه البيوع . وجعل له صيغة وشروطاً خاصة لا يصح إلا إذا توفرت فيه هذه الشروط واعتبر بيوع الجاهلية من المخاطرة والمقامرة[٤] .

وقد اتفق الفقهاء على أنها باطلة على كل التفسيرات التي وردت فيها ، وبذلك يكون الدليل على عدم جواز هذه البيوع السنة والإجماع والمعقول[٥] .

٩ ـ بيع الرجل على بيع أخيه وشراؤه على شرائه :

ومعناه : إذا تبايع الرجلان فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار فقال له : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيراً منها بثمنها أو دونه .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٢٤٩/٤) والمجموع (٣٧٦/٩) .

(٢) انظر : المراجع السابقة وحاشية الدسوقي (٥٦/٢) .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٣٠٨٩/٧) .

(٥) انظر : المراجع السابقة والإفصاح لابن هبيرة (٣٥٩/١) .

وكذلك الشراء على الشراء ، وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم البيع فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به فهذا البيع حرام لأنه منهى عنه .

فقد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال : «لا يبع بعضكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها»(١) .

وقد اتفق الفقهاء على أن البيع محرم ، وأن فاعله يكون آثماً ، لأنه إضرار بالمسلم وإيذاء له .

حكم هذا البيع :

يرى جمهور الفقهاء : أن البيع إذا وقع على هذه الصيغة جائز ، وأنه يقع لازماً لأن النهي لمعنى غير البيع وهو الإيذاء فكان نفس البيع مشروع .

ويرى الظاهرية وفي قول للمالكية والحنابلة أن البيع فاسد ، لأن النهي يقتضي فساد المنهى عنه لأنه يكون لذات الشيء لا لوصف خارج عنه(٢) .

وأما المزايدة : وهي أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها فهي جائزة وليست من بيع الرجل على بيع أخيه المنهى عنه(٣) .

ولا فرق بين الذمي وغيره ، فإن المقصود بالأخوة هي الأخوة الإنسانية وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء وهناك قول لبعض الفقهاء بأنه لا بأس بالسوم على سوم الذمي ، لأنه ليس أخاً للمسلم .

---

(١) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٤/٢٥٣) وشرح النووي (٤/٦) .

(٢) انظر : بداية المجتهد (٢/١٦٥) ونيل الأوطار (٥/١٩٠ و ١٩١) وبدائع الصنائع (٧/٣٢٢١) ومغني ابن قدامه (٤/٢٣٥) ونهاية المحتاج (٢/٤٥١) .

(٣) انظر : المراجع السابقة وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٩٠) ومما يدل على جواز المزايدة ما روي عن أنس أن رسول الله ﷺ باع حلساً وقدحاً ، فقال : من يشتري هذا الحلس والقدح ؟ فقال رجل : أخذتهما بدرهم فقال النبي ﷺ : «من يزيد على درهم ؟ من يزيد على درهم» ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه رواه الترمذي وقال حديث حسن ورواه أحمد وأبو داود والنسائي انظر : تحفة الأحوذي (٤/٤٠٩) .

١٠ ـ بيع النجش :

والنجش : هو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به من يريد أن يساوم على السلعة فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك .

قال العلماء : هذا حرام ، لأنه خديعة ومكر ، وقد نهى النبي ﷺ عن هذا البيع فقال : «ولا تناجشوا»[١] .

حكم البيع :

يرى جمهور الفقهاء أن البيع صحيح ، وإن كان منهياً عنه ، لأن النهي لا يعود إلى البيع .

ثم ينظر بعد ذلك فإن غبن المشتري غبناً فاحشاً أو كان هناك تواطؤ بين البائع والناجش ثبت للمشتري الخيار ، وإن لم يحصل ذلك كان البيع لازماً مع وقوع الإثم على الناجش .

ويرى الظاهرية وهو رواية عن الإمام أحمد أن البيع فاسد ، لأن النهي يقتضي الفساد[٢] .

١١ ـ بيع الحاضر لصاحب البادية :

وهو أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج الناس إليه في البلد ، فإذا باع اتسع وإذا لم يبع ضاق فيجىء إليه سمسار ـ دلال ـ فيقول لا تبع حتى أبيع لك قليلاً قليلاً وأزيد في ثمنها .

فهذا البيع نهى عنه النبي ﷺ[٣] ويكون البيع محرماً إذا توافر فيه شرطان :

١ ـ يكون البيع محرماً إذا كان صاحب البادية جاهلاً بالسعر ، وقد جلب السلعة لبيعها بسعر يومها .

---

(١) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٣٥٣/٤) وشرح النووي (٦/٤) .

(٢) انظر : نهاية المحتاج (٤٥٣/٢) ومغني ابن قدامه (٢٣٤/٤) وبداية المجتهد (١٦٧/٢) ونقل عن مالك أيضاً أن البيع فاسد والأصح عند الشافعية : أن المشتري لا خيار له لتفريطه بعدم مراجعة أهل الخبرة وتأمله ا هـ . نهاية المحتاج (٤٥٤/٢) .

(٣) الحديث رواه مسلم وغيره . وانظر : شرح النووي (٦/٤) .

٢ ـ أن يكون الناس في حاجة إلى متاعه وإذا تأخر بيعه حصل ضيق ، فإذا لم يحصل ضرر كان البيع جائزاً[١] وحكمة النهي : هو الرفق بأهل الحضر لأن السعر في البادية أرخص ، فإذا جلبها بنفسه باعها برخص وإن تلقاه الحضري باعها بسعر غالي فلم يرفق بأهل الحضر .

وقد يكون الرفق بصاحب البادية ، لأن المتلقي يأخذها بسعر منخفض عن السعر الموجود في البلد فيلحقه الضرر والغبن .

وحكم البيع في بيع الحاضر للبادي كما تقدم في بيع النجش[٢] .

١٢ ـ تلقي الركبان :

والمتلقي : هو من يسمع خبر قدوم قافلة معها طعام أو غيره مما يحتاج إليه الناس فيتلقاهم ويشتري ما معهم ويدخل المدينة فيبيع بمايشاء من الثمن . فهذا الشراء منهي عنه كما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد ، فقيل لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمساراً[٣] .

وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[٤] .

فإذا تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا فإن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده ـ مالك المجلوب ـ السوق فهو بالخيار»[٥] .

---

(١) ومن الفقهاء من حرم بيع الحاضر للبادي مطلقاً حتى ولو كان صاحب البادية عالماً بالسعر ، أو المبيع ليس للناس به حاجة ، لعموم النهي عنه انظر : سبل السلام (٣/٢٨) .

(٢) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/١٣) .

(٣) رواه مسلم انظر : المرجع السابق .

(٤) رواه مسلم انظر : المرجع السابق (٤/١٣) .

(٥) رواه مسلم انظر: المرجع السابق.

ويثبت لهم الخيار إذا غبنوا ، كخيار العيب . وهناك قول للشافعية بأنه يثبت لهم الخيار مطلقاً سواءً غبنوا أم لا[1] .

وثبوت الخيار لهم يدل على صحة البيع وهذا مما لا خلاف فيه ، لأن الخيار لا يكون إلا في عقد صحيح .

١٣ - بيع فضل الماء :

الأصل في ذلك ما جاء عن أبي المنهال عن أياس بن عبيد أن رسول اللّٰه ﷺ : «نهى عن بيع فضل الماء»[2] .

فمن هذا المنطلق ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يحل بيع ما فضل عن حاجة الإنسان من الماء ، فإذا فضل عن حاجته لعياله وماشيته وزرعه يجب عليه أن يمكنه غيره منه مجاناً ويحرم عليه أن يبيعه ، ولا فرق بين الماء الكائن في أرض مباحة أو في أرض مملوكة ، وسواء كان للشرب أو لغيره .

ويفهم من الحديث أنه إذا لم يفضل عن حاجته لم يجب عليه أن يبذل لغيره منه .

ولا فرق بين الصحارى والبنيان وبهذا قال جماعة من فقهاء الحنابلة .

ويرى الشافعية والمالكية : أن بيع الماء المملوك صحيح ، وحملوا النهي عنه على ما ليس مملوكاً ، كالآبار التي توجد في الصحراء[3] .

والراجح فيما يبدو لي أنه يجوز بيع الماء المملوك ولا يجب بذله إلا للمضطر لأنه مال مملوك وتابع للأرض المملوكة ويؤيد ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس[4] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٤١) ونهاية المحتاج (٣/٤٥٠) وبداية المجتهد (٢/١٦٦) وبدائع الصنائع (٧/٣٢٢١) .

(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي : حسن صحيح انظر : عون المعبود (٩/٣٧١) ورواه أيضاً مسلم نظر : شرح النووي (٤/٧٣) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٩٩) والمجموع (٩/٢٧٨) وبداية المجتهد (٢/١٦٧) ونيل الأوطار (٥/١٦٤) .

(٤) قال العجلوني : رواه الديلمي عن أنس انظر : كشف الخفاء (٢/٣٧٠) .

فهذا الحديث ونحوه يعتبر مخصصاً لعموم النهي عن بيع فضل الماء والله تعالى أعلم .

١٤ ـ البيع وقت النداء لصلاة الجمعة :

إن الله تعال أمر بالسعي إلى ذكر الله وهو صلاة الجمعة ونهى عن البيع وقت النداء بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع** ﴾[١] .

فيرى الظاهرية والمالكية والحنابلة أن البيع يحرم وقت نداء الجمعة وإن وقع فلا يصح لأنه منهى عنه والنهي يقتضي الفساد .

ولا فرق عندهم بين أن يكون ذلك قبل الزوال أو بعده والتحريم خاص بالمخاطبين بالجمعة وأما غيرهم من النساء والصبيان والمسافرين فلا يحرم عليهم ذلك ، لأن النهي إنما هو لأجل السعي وهم لا يجب عليهم السعي .

إلا إذا كان أحد المتبايعين مخاطباً والآخر ليس بمخاطب فيحرم في حق المخاطب ، ويكره في حق غيره لما فيه من الإعانة على الإثم .

ويرى الحنفية والشافعية أن النهي للكراهة ويصح البيع إن وقع لأن قوله في آخر الآية : ﴿ **ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون** ﴾ فذلك يدل على الأفضلية والنهي ليس وارداً على البيع نفسه ، وإنما هو على الوقت الذي يقع فيه البيع .

قال العلماء ، وكذلك المنادات والمساومة وغير ذلك من العقود والصناعات التي تشغل عن الجمعة فإنها تكون إما محرمة أو مكروهة .

وقال بعضهم : إن النهي مختص بالبيع فقط لأن غيره لا يساويه في الشغل لقلة وجوده[٢] .

والأحوط أن يمتنع المسلم عن الشغل وقت نداء الجمعة سواء كان بيعاً أم غيره ، لأن النهي عن البيع وقت النداء لأجل أنه يشغل عن الصلاة .

فكل ما يشغل عن الصلاة يعتبر منهياً عنه .

---

(١) سورة الجمعة ، الآية : ٩ .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٢/٣٩٧ و ٣٩٨) وبداية المجتهد (٢/١٦٩) والمهذب (١/١٧) .

١٥ ـ بيع السلاح في الفتنة :

قال العلماء : يكره بيع السلاح في الفتنة ، أي في حال الحرب لأنه من باب التعاون على الإثم وقد نهى الله تعالى عن التعاون على الإثم قال تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾[١] والتعاون على الإثم منهى عنه فيكون بيع السلاح ممن يخشى ضرره منهياً عنه .

وكذلك كره العلماء بيع العنب ممن يتخذه خمراً لأنه يؤدي إلى ذلك الغرض ، وهو الإعانة على الإثم[٢] .

١٦ ـ حكم التفريق بين ذوي الأرحام :

فمن ملك رقبتين ـ عبدين أو أمتين ـ فصاعداً وبينهما رحم محرمة وذلك كأن يملك أخوين أو أماً وولدها أو ولداً وخاله أو خالته أو عمته أو نحو ذلك فلا يجوز له أن يفرق بينهما بأن يبيع أحدهما أو بعضه أو يهبه أو يخرجه من ملكه قبل بلوغه فإن فعل ذلك كان آثماً لأنه ارتكب محرماً لثبوت النهي عن ذلك قال النبي ﷺ : «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[٣] .

فإن باع أحدهما فلا يصح البيع عند جمهور الفقهاء ما دام أنهما لم يبلغا وأجاز الشافعية التفريق بينهما إذا بلغا سبع سنين .

وكذلك يجوز التفريق عند الشافعية في غير الوالدين والمولودين .

وخص المالكية تحريم التفريق بين الأم وولدها فقط . وأجازوه فيما عداهما .

ويصح البيع عند الحنفية . لأن النهي عندهم لا يقتضي الفساد[٤] .

ويبدو أن الراجح هو عدم جواز التفريق بين جميع ذوي الأرحام قبل البلوغ لما روي عن علي رضي الله عنه قال : وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢ .

(٢) انظر : فتح الباري (٤/٣٢٢ و٣٢٣) وبدائع الصنائع (٧/٣٢٢٢) .

(٣) رواه الدارمي وأحمد والحاكم والترمذي وقال : حسن غريب انظر : تحفة الأحوذي (٤/٥٠٤) .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٩٤) ونهاية المحتاج (٣/٤٥٦ و٤٥٧) وبداية المجتهد (٢/١٦٨) والتاج المذهب (٢/٣٨٦) وبدائع الصنائع (٧/٣٢١٢) .

لي رسول الله ﷺ يا علي ما فعل غلامك ؟ فأخبرته : فقال : «رده رده»[1] وهذا من توجيهات الإسلام التي تحث على الرحمة وتأمر بها .

١٧ - بيع التلجئة :

وهو ما ألجيء عليه الإنسان بغير اختياره .

وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر: أظهر أني بعت داري منك، وليس بيع في الحقيقة ، وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك .

فيرى الحنابلة وأبو يوسف ومحمد أنه بيع باطل .

ونقل عن الشافعي صحة البيع ، لأن البيع تم بأركانه وشروطه[2] .

ونقل ابن عابدين أحد فقهاء الحنفية أنه عندهم بيع منعقد غير لازم كبيع الخيار[3] .

واحتج الحنابلة : بأن البائعين ما قصدا البيع فلم يصح منهما ، كبيع الهازلين .

والذي يظهر لي : أن البيع باطل ، لأنه ليس بيعاً حقيقياً ، لأن البيع لا يتم إلا بالتراضي وهذا ليس فيه تراض، وإنما وجد إيجاب وقبول فقط والإيجاب والقبول بدون تراض لا يصح العقد به فلو صححناه لكان من أكل أموال الناس بالباطل والله تعالى أعلم[4] .

١٨ - بيع الوفاء أو الميعاد أو الرجاء :

قال القاضي أحمد بن قاسم العنسي : بيع الرجاء الذي استعمله أهل زماننا حيلة في تحليل الربا[5] .

---

(١) رواه ابن ماجه والحاكم والترمذي وقال حسن غريب انظر : تحفة الأحوذي (٤/٥٠٤ و ٥٠٥) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٢٧) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٢٧٣) .

(٤) أقول : ويمكن أن يقاس على المكره في عدم صحة بيعه ، لأنه وإن كان وجد منه إيجاب وقبول لكنه فعل ذلك لأجل دفع الضرر عن نفسه ، فيكون كالمكره ، ولا يقاس على الهازل لأن الهازل صدر منه الإيجاب والقبول باختيار منه ، فقياسه على المكره أشبه من قياسه على الهازل ، والله أعلم .

(٥) انظر : التاج المذهب (٢/٣٩٠) .

وهو على قسمين :

أحدهما : أن يكون الشرط في نفس العقد ، كأن يقول البائع للمشتري بعت منك هذه العين بألف ريال على أني متى رددت عليك الثمن رد علي المبيع .

أو يقول : بعت منك بيع رجاء إلى أن آتيك بحقك .

فإنه متى رد إلى المشتري مثل ما أعطاه استرجع المبيع سواء رضي المشتري أم كره ، ولا يراعون في ذلك فسخاً ولا إقالة .

حكم هذا القسم :

ذكر القاضي العنسي أحد فقهاء الزيدية بأن هذا البيع باطل في مذهبهم لأنه ربا ، فلا يطيب للمشتري من ثمار المبيع ولا من منافعه قط ، حتى ولو أباحها له البائع أو وهبها له أو نذر بها عليه ، لأن ذلك حيلة في الربا فلا حكم له ، ويلزمه أجرة المبيع إذا استعمله ، فإذا تلف المبيع عند المشتري ضمن كما في البيع الباطل[1] .

واختلف الحنفية في ذلك ، فبعضهم جعله رهناً ، وهو الصحيح في مذهبهم والمعتبر في فتواهم .

وعلى ذلك ، فإنه لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه ، وهو ضامن ما أكل من ثمره ، وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن الزيادة ، وللبائع استرداده إذا قضى دينه ولا فرق بين هذا البيع وبين الرهن في حكم من الأحكام .

وهناك قول في مذهبهم : أنه بيع وليس رهناً ، لأن كلا منهما عقد مستقل شرعاً لكل منهما أحكام مستقلة .

وقالوا بأنه صحيح في بعض الأحكام وفاسد في بعض الأحكام ، فصحيح من حيث أنه يجوز الانتفاع به .

وفاسد من حيث أن كلا منهما يملك الفسخ .

---

(١) انظر : التاج المذهب (٢ / ٣٢٠) وذكر بعض فقهاء الشافعية بأن البيع باطل عند الشافعي ومالك وغيرهما إذا وقع الشرط في صلب العقد ، ثم قال ومثله إذا وقع الشرط بعد العقد في مجلس الخيار انظر : تكملة زبدة الحديث ص (٥) .

وكذلك فإنه رهن في بعض الأحكام ، من حيث أنه لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ويسقط الدين بهلاكه فهو مركب من عقود ثلاثة ، من العقد الفاسد والعقد الصحيح والرهن .

وعللوا لجوازه : باحتياج الناس إليه ، وقالوا : بأن هذا الشرط يلزم الوفاء به ، إلا أنه لا يلزم الورثة بعد موته ، لأنه بيع فيه إقالة ، وشرطها بقاء المتعاقدين ، ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث[1] وما رآه الزيدية في هذا القسم من بطلان هذا البيع فهو الراجح ، لأنه وسيلة الربا ، والوسائل تعطي حكم الغايات ، وهو أيضاً بيع اقترن بشرط ينافي مقتضى العقد والشرط باطل عند جمهور الفقهاء وجميع أهل المذاهب ، إنما اختلفوا في العقد هل هو صحيح أم لا ؟ .

وقد بينت بأن الراجح في الشرط الذي ينافي مقتضى العقد بأن الشرط والعقد باطلان .

القسم الثاني :

أن يكون البيع تم بدون شرط في صيغته ، فلم يذكر فيه الوفاء ، إلا أن المشتري عهد للبائع أنه إذا وفى بمثل الثمن فإنه يفسخ معه البيع .

فيرى الزيدية : أن المشتري إذا قصد التملك للمبيع لا التوصل بعقد البيع إلى طلب الغلة فقط فالبيع صحيح سواء كان الثمن قليلاً أم كثيراً ، لأنه ليس من عقود الربا ، وإن قصد بذلك التوصل إلى طلب الغلة فهذا البيع حرام باطل ، لأن المضمر في عقود الربا كالمظهر فلا يصح هذا البيع لأنه حيلة إلى الربا[2] .

ويرى الحنفية : أن البيع يكون صحيحاً وباتاً إذا كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير : فإذا كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن[3] .

---

(1) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٢٧٦ و ٢٧٧) .

(2) انظر : التاج المذهب (٢/٣٩٠) .

(3) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٢٧٧) وذكر بعض فقهاء الشافعية : أن شرط العهدة برد المبيع إذا لم يكن في صلب العقد يكون العقد صحيحاً مطلقاً سواء نوى الاستغلال أو التملك . وقال بأنه يجب الوفاء بالوعد فإذا امتنع من الفسخ يلزم به قضاء من حيث كون البيع فيه غش وخداع لا من حيث الوفاء بالوعد وانظر تكلمة زبدة الحديث ص (٥) .

ويبدو لي أن الراجح في هذا القسم أن البيع صحيح مطلقاً ، لأنه تم بشروطه وأركانه ، وأن هذا الشرط لا يلزم الوفاء به ، فإن رد المشتري المبيع فيعتبر كالإقالة فيأخذ حكمها ، لأن العقود الشرعية إذا تمت بأركانها وشروطها فلا يلتفت إلى ما بعدها ولا إلى ما قبلها من شروط أو قيود ، ولأن المعتبر في العقود هو الظاهر ولا يجبر المشتري على الوفاء بالوعد ، ولكن الأفضل له أن يفي بالوعد ، لأن خلف الوعد من صفات المنافقين وينبغي للمشتري أيضاً أن يقصد بشرائه التمليك لا التوصل إلى الغلة ، لأن ذلك شبهة ، لأنه قد يكون الحق ما ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم جواز ذلك ، لأنه إذا قصد بالشراء التوصل إلى الغلة ، كان ذلك من بيوع الربا ، والله تعالى أعلم .

وأما من حيث لزوم الوفاء بالوعد فلا يلزم المشتري به قضاء إلا إذا كان البيع بغبن فاحش ، فيفسخ البيع بسبب الغبن في البيع لا بسبب الوعد ، لأن الوفاء بالوعد لا يلزم به الإنسان قضاء وإن كان خلف الوعد محرماً ، فإنه يلزم الوفاء بالوعد تديناً لا قضاء .

١٩ ـ التسعير :

يرى جمهور الفقهاء : أنه لا يجوز التسعير ، بل يجب أن يترك الناس يبيعون أموالهم كيف يشاءون[١] .

واحتجوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً جاء فقال : يا رسول الله سعر ، فقال : بل أدعوا ، ثم جاء رجل فقال يا رسول الله سعر فقال : «بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة»[٢] .

وبحديث أنس رضي الله عنه قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ ، فقالوا يا رسول الله لو سعرت ، فقال : «إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر ، وإني لأرجو أن ألقى الله عز وجل وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال»[٣] .

فهذا الحديث يدل على تحريم التسعير مطلقاً سواء كان في المكيل والموزون أم في

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٢٣٩/٤) والمهذب (٢٩٩/١) .

(٢) رواه أبو داود انظر : عون المعبود (٣٢٠/٩) .

(٣) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي انظر : المرجع السابق ونيل الأوطار (١٤٧/٥) ، وسورة النساء ، الآية : ١٦ .

غيره ، وسواء كان في وقت الغلاء أم الرخص ، لأن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم ومنع من التصرف في أموالهم كما يريدون ويرضون والله تعالى يقول : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾[1] .

وإذا وقع البيع بالثمن المسعر به صح مع الإثم لأن النهي ليس واقعاً على البيع وإنما هو للضرر وهو خارج عنه .

ويرى المالكية : أنه يصح التسعير في المكيل والموزون سواء كان مأكولاً أم غير مأكول دون ذلك من المبيعات ولأن المكيل والموزون يرجع إلى المثل فوجب أن يحمل الناس على سعر واحد فيه بخلاف غيره فإنه يرجع إلى القيمة وهي تختلف فيه[2] .

ويرى الزيدية أنه يصح التسعير في كل المبيعات ما عدا قوت الآدمي والبهيمة[3] .

قال الشوكاني رداً على المالكية والزيدية بقوله : وهذا التخصيص يحتاج إلى دليل ، يعني أنه لا دليل لقولهم هذا فلا يجوز العمل به لعدم وجود دليل .

٢٠ ـ الاحتكار :

معنى الاحتكار : هو أن يشتري التاجر السلع ثم يمسكها ولا يبيعها لأجل أن يزداد ثمنها .

وقد جاءت أحاديث عن المشرع ﷺ يدل ظاهرها على تحريم الاحتكار ، منها ما يلي :

عن معمر بن عبد الله بن فضالة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا يحتكر إلا خاطىء»[4] .

---

(١) انظر : المنتقى شرح الموطأ للباجي (٥/١٨) .

(٢) انظر التاج المذهب (٢/٢٨٦) .

(٣) انظر نيل الأوطار (٥/١٤٨) ونقل الشوكاني عن الشافعي أنه جوز التسعير حال الغلاء ، ثم قال : وهو مردود .

(٤) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح انظر : تحفة الأحوذي (٤/٤٨٥) ونيل الأوطار (٥/٢٤٩) .

عن ابن عمر رضي اله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس»[1] .

ـ وفي رواية عنه «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»[2] . وهناك أحاديث كثيرة تدل على النهي عن الاحتكار ، واستدل جمهور الفقهاء بهذه الأحاديث وغيرها على أن الاحتكار محرم ، فإذا احتكر شخص أدب ويجبر على إخراج السلع وبيعها[3] .

ويرى الحنفية وهو قول في مذهب الشافعية أنه مكروه حملوا الأحاديث على الكراهة والراجح ما ذهب إليه الجمهور من التحريم لصراحة الأدلة على ذلك .

«ما يحرم احتكاره من المبيعات» :

المبيعات التي يحرم احتكارها عند جمهور الفقهاء هي الأقوات ، فكل ما كان قوتاً لأدمي أو بهيمة يحرم احتكاره[4] .

وهناك من الفقهاء من يرى منع احتكار كل مبيع يحتاج الناس إليه سواء كان طعاماً أم غيره ، وهو مذهب المالكية ويبدو أن هذا القول هو الراجح لأن كل شيء يحتاج الناس إليه ، فإن احتكاره يضر بهم ، فيجب إزالة الضرر عنهم .

«شروط تحريم الاحتكار» :

ذكر الفقهاء لتحريم الاحتكار شروطاً منها ما يلي :

١ ـ أن يكون الاحتكار مضراً بالناس ، فإذا كان مما لا حاجة لهم فيه لم يحرم .

٢ ـ أن يكون المحتكر متجراً به ، فلو ادخر من غلته شيئاً لم يكن محتكراً .

٣ ـ أن يكون المحتكر قوتاً ، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء وقد رجحنا بأن كل ما يحتاج إليه الناس يكون محتكراً.

---

(١) رواه ابن ماجه وإسناده حسن انظر : تحفة الأحوذي (٤/ ٤٨٥) .

(٢) أخرجه ابن ماجه وإسناده ضعيف . انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢٤٣) والمهذب (١/ ٢٩٩) والمنتقى (٥/ ١٥) والتاج المذهب (٢/ ٣٨٥) .

(٤) المحرم احتكاره عند الحنابلة هو قوت الأدميين فقط وذكر الزيدية أن ما يحرم احتكاره هو الماء وقوت الأدمي والبهيمة .

٢١ ـ بيع ما لم يقبض.

اختلف الفقهاء في المبيعات التي يشترط فيها القبض قبل بيعها على سبعة أقوال.

١ ـ أنه لا يجوز بيع أي مبيع قبل قبضه:

وهذا رأي الشافعية والزيدية والظاهرية والثوري وزفر ومحمد بن الحسن وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وجابر بن عبد الله وهو رواية عن الإمام أحمد، واختارها ابن عقيل الحنبلي، وقال ابن القيم: والصحيح هو هذه الرواية[(١)].

واستدلوا بأدلة كثيرة منها:

١ ـ حديث حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم عليّ قال: «فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»[(٢)].

وفي رواية «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تستوفيه»[(٣)].

٢ ـ حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[(٤)].

٣ ـ حديث عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل ربح ما لم يضمن»[(٥)].

---

(١) انظر نهاية المحتاج (٤/٨٣) والروض النضير (٣/٤٨٧) والمحلى (٩/٥٩٢)، وبدائع الصنائع (٧/٣٠٩٧ و٣١٠٠) وشرح سنن أبي داود لابن القيم مع عون المعبود (٩/ ٣٨٢) ومغني ابن قدامة (٤/١٢٧) وبداية المجتهد (٢/ ١٤٤).

(٢) انظر: مسند الإمام أحمد (٣/ ٤٠٢) وسنن الدارقطني (٣/ ٩).

(٣) انظر: المرجعين السابقين وعون المعبود (٩/ ٤٠١) وتحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٠) وقال الترمذي حديث حسن صحيح وصححه ابن حبان انظر: تلخيص الحبير (٣/ ٥).

(٤) أخرجه أبو داود انظر: عون المعبود (٩/ ٢٩٥) وسنده جيد وصححه الحاكم انظر: التعليق المغني على الدارقطني (٢/ ١٢).

(٥) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال الترمذي حديث صحيح، وانظر نيل الأوطار (٥/ ٢٠٢) ومعنى ربح ما لم يضمن: هو أن يبيعه سلعة قد اشتراها ولم يكن قد قبضها بربح فلا يصح البيع ولا يحل الربح، لأنها من ضمان البائع الأول وليست من ضمان الثاني فربحها للأول وخسارتها عليه انظر. النهاية لابن الأثير (٢/ ١٨٢) وروى عمر بغير واو والصواب إثباتها، يعني: عمرو، كما قال الشوكاني ذلك.

ووجه الدلالة من هذا الحديث : هو أن السلعة قبل قبضها من ضمان بائعها فلا يحل لمشتريها أن يبيعها قبل قبضها لأنها ليست من ضمانه .

وإضافة إلى هذه الأدلة النقلية فإنه يستدل أيضاً بالعقل وهو أن الملك قبل القبض ضعيف ، فهو غير تام ، لانفساخ العقد بالتلف .

٢ ـ أنه يجوز بيع كل شيء قبل قبضه :

وهذا القول نقل من عثمان البتي ، وهو شاذ ولا نعلم له دليلاً وكثير من الفقهاء نقل الإجماع على بطلان بيع الطعام قبل قبضه[١] .

٣ ـ أنه لا يجوز بيع المنقول قبل قبضه ، ويجوز بيع العقار :

وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[٢] .

واحتجا لقولهما : بأن الأصل في جواز البيع عموم الأدلة من الكتاب والسنة الدالة على جوازه بالتواتر ، ويحمل ما ورد من السنة الثابتة بخبر الواحد على المنقول فقط .

ويدل على ذلك حديث زيد بن ثابت السابق وهو أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم .

يدل هذا الحديث على أن ما لا يمكن نقله يجوز بيعه قبل قبضه .

ومن حيث المعقول أيضاً : أن المنع هو لغرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ، والعقار لا يتوهم هلاكه في الغالب .

٤ ـ أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إن كان طعاماً ، ويجوز بيع ما سواه سواء كان ربوياً أم لا ، وهذا قول في مذهب المالكية ورواية عن أحمد[٣] .

واستدلوا بأدلة كثيرة منها حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه[٤] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (١٢٧/٤) وبداية المجتهد (١/٤٤/٢) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣١٠٠/٧) والبحر الرائق (١٢٦/٦) .

(٣) انظر : المنتقى للباجي (١٧٩/٤) والمدونة (٨٧/٤) والمراجع السابقة .

(٤) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٣٤٧/٤) وشرح النووي (١٦/٤) .

وحديث ابن عمر قال : «لقد رأيت الناس على عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً يعني الطعام ـ يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم»[1] .

٥ ـ أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إن بيع على الكيل أو الوزن أو العد جزافاً كقفيز من صبرة ورطل من زبدة ونحو ذلك أما شيئاً معيناً كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل فيجوز ، وهذا هو الأصح في مذهب المالكية ، وقول في مذهب الحنابلة[2] .

ويستدلون بحديث ابن عمر السابق ، وبقول ابن عمر أيضاً : «ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع»[3] .

يعني أن ما وقع عليه العقد وهو لم يتغير فهو من ضمان المشتري لأن البيع تم بمجرد العقد .

٦ ـ أنه لا يجوز بيع الطعام الربوي ويجوز بيع ما سواه من الأطعمة وغيرها ، وهذا قول في مذهب المالكية والحنابلة[4] .

والمراد بالربوي عند المالكية المقتات المدخر ، وعند الحنابلة المكيل والموزون والمعدود .

وأدلتهم ما تقدم من النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى فحملوا الطعام على ما يجري فيه الربا فقط .

٧ ـ أنه لا يجوز بيع المكيل والموزون ويجوز بيع ما سواه سواء كان طعاماً أم غيره وهذا مروي عن بعض الصحابة والتابعين وهو قول في مذهب المالكية والحنابلة[5] .

---

(١) رواه البخاري ومسلم انظر : المرجعين السابقين .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (١٥٢/٢) ومغني ابن قدامه (١٢١/٤) .

(٣) هذا رواه البخاري معلقاً ووصله الطحاوي والدارقطني انظر : فتح الباري (٣٥٢/٤) ومغني التعليق : هو حذف أول الإسناد واحداً فأكثر .

(٤) انظر : المنتقى للباجي (٢٧٩/٤) ومغني ابن قدامه (١٢١/٤ و ١٢٢) ، وبداية المجتهد (١٤٤/٣) .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

وحجتهم في ذلك أن النبي ﷺ «نهى عن أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه»[1] .

وفي رواية «من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه»[2] . وحملوا رواية الإطلاق، على التقييد . لأن الغالب في الطعام أن لا يباع إلا بالكيل أو الوزن ، فعند الإطلاق ينصرف إلى المكيل والموزون . ثم إنهم قاسوا كل مكيل وموزون من غير الطعام على الطعام .

وألحق بعضهم المعدود بالمكيل والموزون .

الرأي المختار :

ويبدو أن ما ذهب إليه الشافعية والزيدية ومن معهم هو الراجح لعموم ما روي عن حكيم بن حزام وزيد بن ثابت وعبدالله بن عمرو، لأن الأحاديث التي ورد فيها النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تنص على بعض أفراد ما نهى عنه في حديث حكيم وغيره، والنهي عن بيع الطعام قبل قبضه لا يقتضي عدم النهي فيما عداه أن يباع قبل قبضه.

وقد ورد النهي المؤكد عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه فغيره من باب أولى ، حتى لو لم يرد فيه دليل لكان قياسه على الطعام قياساً جلياً ، وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما : (ولا أحسب كل شيء إلا مثله أي مثل الطعام)[3] .

وإذا كانت العلة في بيع الطعام قبل قبضه هي غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه فهي حاصلة سواء كان المعقود عليه طعاماً أم غير طعام ، هذه أدلة عقلية إضافة إلى ما ورد في ذلك من الأدلة النقلية توضح لنا أنه لا يجوز بيع أي مبيع قبل قبضه مطلقاً سواء كان طعاماً أم غير طعام .

حكم التصرف في المبيع قبل قبضه بغير عقد البيع :

١ - يرى الحنفية والحنابلة : أن كل تصرف ينفسخ بهلاك المعقود عليه لا يصح في المبيع قبل قبضه ، كالإجارة والصلح والرهن والهبة والصدقة .

---

(١) رواه أبو داود انظر : عون المعبود (٣٩١/٩) والنسائي (٢٨٦/٧) .

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده (١١١/٢) .

(٣) كلام ابن عباس رواه البخاري انظر : فتح الباري (٣٤٩/٤) .

والعلة في ذلك : هي توالي الضمانين ، أي أن المبيع إذا كان مضموناً على البائع قبل أن يقبضه المشتري فلو تصرف به المشتري لصار مضموناً عليه وعلى البائع الأول ، وهذا لا يصح[1] .

بخلاف ما لو تصرف به بعقد لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه كأن يجعله مهراً أو عوضاً عن خلع صح ، لأن العقد لا ينفسخ بهلاك العوض .

٢ ـ وأجاز المالكية التصرف في المبيع قبل قبضه بكل عقد يكون على جهة الرفق كالقرض والصدقة والعطية والهبة قالوا : (يجوز أن يتوالى عقدان على الطعام قبل أن يتخللهما قبض ، لأن هذه عقود ليست عقود معاوضات ، أما إذا كان عقد معاوضة فلا يجوز ، كالإيجار والمهر وبدل الخلع وأرش الجناية ونحو ذلك .

وأجازوا أيضاً التولية والشركة والإقالة في المبيع قبل قبضه إذا وقعت على جهة الرفق[2] .

ـ ويرى الشافعية : أن كل عقد يقصد منه تمليك مال في الحال يجري مجرى البيع ، وهذا يشمل كل عقود المعاوضات كالإجارة والرهن وأجرة العمل والمهر وبدل الخلع وأرش الجناية ، وكذلك التولية والإشراك وكذلك العقود التي ليست فيها معاوضة ، كالقرض والهبة والعطية ونحو ذلك كلها تجري مجرى البيع .

وذلك قياس على البيع لأن كلا منهما عقد يقصد به تمليك المال في الحال[3] .

٤ ـ ورأي الظاهرية : أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بجميع أنواع التصرفات ما عدا عقد البيع فقط ، وهذا قول في مذهب الشافعية[4] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣٠٩٨/٧ و ٣٠٩٩) وكشاف القناع ورأي محمد بن الحسن أنه يجوز أن يتصدق المشتري بالمبيع على غير البائع وكذلك رهنه أو قرضه ، كأنه أمره بالقبض وأنابه منزلة نفسه فصار بمنزلة الوكيل .

(٢) انظر : المنتقى للباجي (٢٨٠/٤) .

(٣) يخرج بذلك الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت انظر : نهاية المحتاج (٨٤/٤) ومغني المحتاج (٦٩/٢) .

(٤) انظر : المحلى (٥٩٢/٩) مسألة (٥٠٨) والمجموع (٢٨٨/٩ و ٢٩٠) .

ويبدو لي أن هذا هو الراجح ، لجواز توالي ضمانين فيجوز أن يكون الشيء مضموناً لاثنين في آن واحد ، وليس في الأحاديث التي وردت في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه ما يدل على أنها تشمل جميع التصرفات فيكون النهي خاصاً بالبيع والله تعالى أعلم .

حكم التصرف فيما يستحقه الإنسان من مال بغير عقد قبل قبضه .

هناك أموال يستحقها الإنسان بغير عقد كالميراث والغنيمة والوصية والوقف فهل يجوز التصرف فيها قبل قبضها ؟ ذكر الفقهاء أنه لا يجوز التصرف في هذه الأموال لأن الملك فيها غير مستقر ، وكذلك بيع العطاء قبل حلوله ـ وكذا أجرة العامل قبل انتهاء العمل ، وراتب الموظف قبل انتهاء الشهر ـ فلا يجوز بيعه ولا التصرف فيه قبل قبضه ، لأنه لا يملك إلا بالحيازة فإذا كان للإنسان مال في يد غيره كوديعة أو مضاربة أو عارية فيجوز له بيعه قبل قبضه ، لأنه مال مملوك ومقدور عليه ولا يخشى انفساخ الملك فيه[1] .

حكم التصرف فيما يستحق بعقد غير عقد البيع قبل قبضه :

هناك أموال يستحقها الإنسان بعقد غير عقد البيع كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح وأرش الجناية والهبة بعوض أو بغير عوض ونحو ذلك فهل يجوز للإنسان أن يتصرف فيها ببيع أو بغير بيع قبل أن يقبضها ؟ .

الخلاف في هذه المسألة فرع عن الخلاف في حكم التصرف في المبيع قبل قبضه بغير عقد البيع .

فالحنفية والحنابلة والزيدية يرون أن كل عوض ملكه الإنسان بعقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه ، وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه يصح التصرف فيه قبل قبضه[2] .

ويرى المالكية أن كل عوض ملك بعقد معاوضة كالأجرة وعوض الخلع ونحو ذلك لا يصح التصرف فيه قبل قبضه[3] .

وكل عوض ملك بغير عقد معاوضة يصح التصرف فيه .

---

(١) انظر : المجموع (٩/٢٨٩) وقواعد ابن رجب ص (٨٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣١٠١) ومغني ابن قدامه (٤/٢٨ أو البحر الزخار (٤/٣١١) .

(٣) انظر : المنتقى للباجي (٤/٣٨٠) وحاشية الدسوقي (٢/١٥٣) .

ويرى الشافعية أن كل عوض مضمون بعقد معاوضة لا يصح بيعه قبل قبضه . إلا المهر وبدل الخلع اختلفوا فيه فمنهم من جعله كالمبيع ومنهم من أجاز بيعه ، لأنه مضمون على من هو بيده كالعارية .

بخلاف المبيع فإنه مضمون بالعقد لا بالقيمة(١) .

ويبدو لي أن الراجح في هذه المسألة أن المعقود عليه كالمبيع لا يصح بيعه قبل قبضه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض .

حكم التصرف في الثمن قبل قبضه :

يرى الحنفية أن التصرف في الثمن قبل قبضه يجوز مطلقاً سواء كان معيناً أم في الذمة ، وسواء كان التصرف فيه ببيع أم بغيره إلا بدل الصرف والسلم لأن الملك فيه مطلق ، كان القياس كذلك في المبيع إلا أنه منع بالنص(٢) .

ويدل على ذلك أيضاً فعل ابن عمر فكان يبيع بالدراهم ويأخذ الدنانير وتارةً يبيع بالدنانير ويأخذ بدلها دراهم فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له : «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»(٣) .

فهذا الحديث يدل على جواز الاستبدال بالثمن قبل قبضه .

ويرى الحنابلة والشافعية أنه لا يجوز الاستبدال بالثمن قبل قبضه إلا إذا كان في الذمة (لحديث ابن عمر السابق)(٤) .

أما المعين فلا يجوز ذلك لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ويبدو أن هذا القول هو الراجح ، لأن ما في الذمة مضمون بخلاف المعين فإنه غير مضمون فلا يصح بيعه قبل قبضه لأن العقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه إذا كان معيناً .

---

(١) انظر : المجموع (٩/٢٩٠) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦/٥١٨ و ٥١٩) .

(٣) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه انظر عون المعبود (٩/٢٠٣) وتحفة الأحوذي (٤/٤٤٢) وقال الهيثمي ورواه أحمد ورجال أحمد رجال الصحيح انظر : مجمع الزوائد (٤/١١٥) .

(٤) انظر : مغني المحتاج (٢/٦٩) وكشاف القناع (٣/٢٣٣) .

بماذا يحصل القبض :

المبيع إما أن يكون منقولاً أو غير منقول ، والمنقول إما أن يكون من المثليات كالمكيلات والموزونات ، وإما من غيرها .

وفي كل حالة من هذه الحالات يختلف حكمه من حيث قبضه .

١ ـ أن يكون المبيع غير منقول كالعقار ونحوه :

اتفق الفقهاء على أن قبضه يكون بالتخلية والإخلاء .

والمراد بالتخلية : أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري ويرفع الحائل بينهما حتى يتمكن المشتري من التصرف فيه ، فإن كان داراً يسلمه مفاتيحها ، وإن كان أرضاً يشير إليها أو يذرعها إن احتاجت إلى ذلك .

والمراد بالإخلاء : هو إخلاء المبيع من الأمتعة التي فيه إن كان عقاراً ، وهذا مذهب الشافعية .

وعند الحنابلة ليس الإخلاء شرطاً لتمام القبض .

ووافقهم المالكية فيما إذا لم يكن دار سكنى .

ويمكن أن يفصل القول في ذلك وهو أنه لا يشترط إخراج الأمتعة من المنزل وإنما يكفي أن يسلمه المفاتيح ثم يتفق مع المشتري أن تكون الأمتعة عنده وديعة إن قبل وإلا لزمه إخراجها[١] .

٢ ـ أن يكون المبيع منقولاً :

وفي هذه الحالة إما أن يكون مثلياً كالمكيل والموزون وإما أن يكون غير مكيل ولا موزون .

فإن كان غير مكيل ولا موزون وذلك مثل السيارات ونحو ذلك فيتم قبضه بالتخلية كذلك .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣٢٤٨/٧) والمجموع (٣٠٢/٩) والبحر الزخار (٣٩٦/٤) .

وهذا مذهب الحنفية والزيدية والظاهرية وهو قول في مذهب الشافعية ورواية عن أحمد[1] .

لأن التسليم في اللغة هو عبارة عن جعل المبيع سالماً خالصاً لا يشارك المشتري فيه أحد .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم أن القبض يكون بحسب العرف فما كان كالأخشاب والحبوب والحيتان فقبضه يكون بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه وما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والثوب والإناء ونحو ذلك يكون بالتناول ، لأن العرف فيه ذلك ، ولأن الأصل في القبض هو الأخذ باليد ، إلا ما لا يمكن تناوله فبالنقل ويحصل القبض عند المالكية بحيازة الثوب وبتسليم مقود الدابة ونحو ذلك مما يجري فيه عرف الناس لأن العرف عندهم يكون مثل ذلك[2] .

وإن كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فلا يتم قبضه إلا بنقله وتحويله من موضعه الذي هو فيه إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه إن بيع جزافاً ، وإن بيع على الكيل أو الوزن فلا يشرط نقله وتحويله وإنما يتم قبضه بكيله أو وزنه ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

ويكتفي المالكية بالتخلية فيه إن بيع جزافاً .

واستدل من اشترط نقله إن كان جزافاً بحديث ابن عمر قال : (لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون يعني الطعام - جزافاً يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يحوزوه إلى رحالهم)[3] .

فهذا الحديث وكذلك غيره من الأحاديث التي وردت بهذا المعنى تدل على أن القبض في المبيع الجزاف لا يتم إلا بالنقل .

واستدلوا على عدم اشتراط نقل المبيع إن بيع على الكيل أو الوزن والاكتفاء فيه

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٥٦١/٤) والبحر الزخار (٣٦٩/٤) والمحلى (٥٩٢/٩) مسألة (١٥٠٨) والمجموع (٣٠١/٩) ومغني ابن قدامه (١٢٥/٤) .

(٢) انظر : المراجع السابقة وحاشية الدسوقي (١٤٥/٣) .

(٣) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٣٥٠/٤) .

بالكيل أو الوزن بما روي عن عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل»[1] .

وقد قاسوا على المكيل غيره من موزون أو معدود أو مذروع .

وأما مذهب الحنفية فإن القبض عندهم في كل شيء التخلية فليس هناك فرق عندهم بين المنقول وغير المنقول[2] .

ووافقهم المالكية في ذلك إلا في المكيل أو الموزون إذا بيع على الكيل أو الوزن فإنهم يوافقون الجمهور في ذلك[3] .

وحمل الحنفية والمالكية الأحاديث التي استدل بها الجمهور على أنها أخرجت مخرج الغالب ، وأن المراد بالانتقال هو القبض .

ويرى الشافعية أن القبض لا يحصل في المكيل أو الموزون أو المعدود إن بيع على الكيل أو الوزن إلا بنقله إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه[4] .

والذي يظهر لي أن هذا هو الراجح في بيع الطعام ونحوه من المكيل والموزون وأنه لا بد من نقله وتحويله سواء بيع جزافاً أم بيع على الكيل أو الوزن لأن هذا القول يتفق مع الأدلة الصحيحة الصريحة ، التي منها حديث ابن عمر في بيع الجزاف وكذلك حديث زيد بن ثابت وفيه : أنه ﷺ «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» .

وكذلك ما بيع على الكيل أو الوزن فلا بد فيه من كيله أو وزنه ونقله من مكانه كما دلت على ذلك الأحاديث السابقة والله تعالى أعلم .

---

(1) رواه البخاري في صحيحه معلقاً انظر : فتح الباري (٤/٣٤٣) وانظر : الحديث في مسند الإمام أحمد (١/ ٧٥) وسنن الدارقطني (٣/٨) وسنن ابن ماجه (٢/ ٧٥١) ولفظه عنده (إذا سميت الكيل فكله) وقال الهيثمي وإسناده حسن انظر : مجمع الزوائد (٤/ ٩٨) .

(2) انظر : بدائع الصنائع (٧/٣٢٤٩) .

(3) انظر : المنتقى للباجي (٤/ ٢٨٣ و ٢٨٤) وشرح الزرقاني للموطأ (٤/ ٢٣٨) وحاشية الدسوقي (١٥٢/٣) .

(4) انظر : المجموع (٩/ ٣٠١ و ٣٠٢) .

ما يدخل في المبيع في عقد البيع وما لا يدخل فيه :

يدخل في الأرض كل ما كان متصلاً بها من قرار وحيطان وبناء ، ويدخل في الدار كل ما هو متصل بها ومن مصلحتها كـالأبواب المنصـوبة والـرفوف المسمـرة والأحجار المنصوبة . أما ما ليس من مصلحتها فلا يدخل في البيع كالكنوز أو الأحجار المدفونة لأن ذلك مودع فيها للنقل فيكون كالفرش والستور والرفوف الموضوعة من غير تسمير ، أما ما كان من مصالحها كالمفاتيح ونحو ذلك فإنه يدخل في البيع[1] .

وقد ذكر بعض الفقهاء قاعدة لذلك فقال : إن كل ما جرى العرف بدخوله في العقد يدخل فيه وإن لم يذكر وما لم يدخل فيه كحظائر الحيوان والحدائق الملحقة في الدار ونحو ذلك لا يدخل في البيع .

ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الأرض والدار إلا إذا قال : بعتك الأرض أو الدار بحقوقها .

وهذا مذهب الحنفية وجماعة غيرهم من الفقهاء[2] .

وذكر الزيدية : أن الأرض إذا بيعت دخلت فيها الطرق المعتادة للاستطراق إلى تلك الأرض ، فإن لم يكن لها طريق ثبت حق الاستطراق في ملك البائع أو في ملك غيره . فإن لم يكن لها طريق في ملك البائع فيكون طريقها في ملك المشتري ، ويثبت له الخيار إذا نقصت القيمة[3] . ويدخل في بيع الأرض الماء سواء كان في بئر أم في غيره وهذا مذهب الزيدية وكثير من الفقهاء .

وهناك قول للشافعية والحنابلة : أن نفس البئر أو العين مملوكة لمالك الأرض والماء الذي فيها غير مملوك له لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه فاشبه الماء الجاري ، وذلك لا

---

(١) انظر : المهذب (١/٣٨٥) ومغني ابن قدامه (٤/٨٨) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦/٢٨٢) .

(٣) وإذا قال : بعتك هذه الأرض دخل فيها البناء والغرس سواء ذكر حقوقها أم لا ، وهذا مـذهب الزيدية وهو قول في مذهب الشافعية والحنابلة انظر : التاج المذهب (٢/٤٣٦) والمهذب (١/٢٨٥) ومغني ابن قدامه (٤/٨٦) .

وفي قول للشافعية والحنابلة أن ذلك لا يدخل إلا بذكر الحقوق .

يجوز بيعه للنهي عن بيع الماء[1] .

وقد تقدم إلى بيع فضل الماء الكلام على ذلك وقد بينت بأن الراجح أنه يجوز بيع الماء المملوك .

وإذا باع أرضاً فيها زرع يحصد مرة بعد مرة كالقمح والجزر والبصل ونحو ذلك فالأصول تكون للمشتري والجزة الظاهرة تكون للبائع ، فلا تدخل الجزة الظاهرة في البيع إلا إذا نص عليها في العقد فإن لم ينص عليها فهي للبائع[2] .

وكذلك لو اشترى شجراً فلا يدخل ثمره إلا إذا نص عليه لقول النبي ﷺ : «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[3] يعني أن الثمر إذا لم يكن قد أبر - لقح - فيدخل في البيع وإذا كان قد أبر فلا يدخل في البيع إلا إذا اشترطه المبتاع .

ويجب تسليم المبيع عند دفع الثمن إلا إذا اشترط تأجيل الثمن . فإنه يلزم تسليم المبيع في الحال بعد العقد ، والتكاليف التي يحتاجها المبيع لأجل تسليمه تكون على البائع والتكاليف التي يحتاجها الثمن تكون على المشتري[4] .

حكم الإشهاد في البيع :

يرى جمهور الفقهاء : إن الإشهاد في البيع ليس بواجب وإنما هو مندوب إليه ، فلا يكون من تركه عاصياً .

وقد قال الفقهاء : إن الأمر بالإشهاد الوارد في قوله تعالى : ﴿ واشهدوا إذا تبايعتم ﴾[5] ليس حتماً ولكن ينبغي أن لا يدع المتبايعان الإشهاد لأنه إن كان الأمر بالإشهاد للوجوب فقد أدياه ، وإن كان للاستحباب فقد أخذا بالحظ والأحوط ، وكل ما ندبه اللّٰه لعباده من فرض أو غيره فهو بركة على من فعله .

وقد رأى بعض فقهاء الصحابة والتابعين والظاهرية : أن الإشهاد في البيع

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٨٥) .

(٣) رواه مسلم في صحيحه انظر : شرح النووي (٤/٣٧) .

(٤) والتكاليف التي يتطلبها المبيع أو الثمن مثل أجرة الكيال أو الوزان أو الكاتب ونحو ذلك .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

واجب ، لأن الله سبحانه وتعالى أمر به والأمر يقتضي الوجوب[1] .

وما ذهب إليه الجمهور من أن الإشهاد على البيع مستحب وليس بواجب هو الراجح ، لأن هناك أدلة كثيرة تصرف الأمر عن الوجوب إلى الاستحباب ، ومن هذه الأدلة ما يلي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته ﴾[2] فهذه الآية إما أن تكون ناسخة للأمر بالإشهاد أو أنها رافعة للأمر من الوجوب إلى الندب .

٢ ـ أنه ﷺ ، ابتاع ولم يشهد على البيع ، فإنه ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه ، ولم يثبت بأنه أشهد على ذلك[3] .

وأنه ﷺ ابتاع من أعرابي فرساً ، وذهب ليؤدي له الثمن ، فأسرع المشي وأبطأ الأعرابي فاعترض رجال يساومون الأعرابي على الفرس ولا يدرون أنه ﷺ اشتراه فقال الأعرابي للنبي ﷺ إن كنت مبتاع الفرس فابتعه وإلا بعته ، فقال له : أوليس قد ابتعته منك ، فجحد الأعرابي ذلك وقال : لا والله ما بعته منك . ثم قال له : هلم بشاهد يشهد بأني بعتك فشهد له خزيمة بن ثابت ، فقال النبي ﷺ : ﷺلم تشهد يا خزيمة» ؟ فقال : بتصديقك يا رسول الله «فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين»[4] .

وقد كان الصحابة يتبايعون في الأسواق ولم يأمرهم بالإشهاد ولم ينقل عنهم أنهم كانوا يشهدون على ذلك .

وقد أمر النبي ﷺ عروة بن الجعد أن يشتري له أضحية ولم يأمره بالإشهاد ، وقد أخبره عروة أنه اشترى شاتين فباع إحداهما ، ولم ينكر عليه ترك الإشهاد[5] .

---

(١) انظر : مغنى ابن قدامه (٣٠٢/٤) والأم (٧٦/٣) ونيل الأوطار (١٩٣/٥) .
(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣ .
(٣) رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه انظر : نيل الأوطار (٢٦٣/٥) .
(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي ورجال إسناده ثقات انظر : المرجع السابق (١٩١/٥) .
(٥) رواه أحمد والبخاري وأبو داود ، انظر : نيل الأوطار (٢٠٤/٥) .

ولو وجب الإشهاد في كل ما يتبايع الناس لأفضى إلى حرج والحرج مرفوع عنا كما قال تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[1] .

ومحل استحباب الإشهاد عند الفقهاء الأمور المهمة والخطيرة أما الأشياء القليلة الخطر ، كحوائج البقال أو العطار ونحو ذلك مما ليس له بال فلا يستحب الإشهاد في ذلك ، لأن إقامة البينة والترافع إلى الحاكم من أجل الأشياء التافهة أمر قبيح ، بخلاف الأشياء النفيسة عند أصحابها فإن الشهادة فيها مشروعة ومستحبة لقطع النزاع والخلاف وعملا بالأمر بالإشهاد الوارد في الآية الكريمة[2] .

حكم البيع في المسجد :

بنيت المساجد لذكر الله تعالى وعبادته فلا ينبغي أن يبيع إنسان فيها أو يشتري أو يؤجر ونحو ذلك من عقود المعاملات ، وقد قال كثير من علماء المسلمين : إن البيع والشراء في المسجد مكروه ، لأنه قد جاءت أحاديث عن النبي ﷺ تتضمن النهي عن البيع والشراء وإنشاد الضالة في المسجد فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك وإذا رأيتم من ينشد الضالة فيه فقولوا : لا ردها الله عليك»[3] .

وكراهية البيع في المسجد لا يوجب الفساد ، كالغش في البيع والتدليس لأن النبي ﷺ لم يخبر بفساد البيع ، وإنما دعا على البائع فقال : «لا أربح الله تجارتك» وهذا يدل على صحة البيع[4] .

اختلاف المتبايعين :

١ ـ إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن والسلعة قائمة لم تهلك كما لو قال البائع بعتك بعشرين وقال المشتري : بل بعشرة ، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها .

---

(١) سورة الحج ، الآية : ٧٨ .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٣٠٢/٤) .

(٣) رواه الترمذي والدارمي وأحمد والنسائي في اليوم والليلة وابن خزيمة والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وقال الترمذي هذا حديث حسن غريب ، انظر : تحفة الأحوذي (٥٥٠/٤ و ٥٥١) .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٣٠٣/٤) والمرجع السابق .

وإن لم يكن لهما بينة تحالفا ، وفسخ البيع بينهما .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء ، لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فالبائع يدعي عقداً بعشرين ينكره المشتري والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع ، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما .

وإن حلف البائع ونكل المشتري أخذه بالعشرين وإن حلف المشتري ونكل البائع أخذه المشتري بالعشرة .

ويرى بعض الفقهاء : أن البيع لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه ، كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه[1] لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول صاحب السلعة أو يترادان»[2] .

وإن كانت السلعة تالفة تحالفا أيضاً ورجعا إلى قيمة مثلها إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع . وإن اختلفا في عين المبيع فقال أحدهما : بعتك هذه السلعة فقال الآخر بل هذه السلعة فالقول قول كل واحد منهما فيما ينكره مع يمينه ، لأن كل واحد منهما يدعي عقداً على عين ينكرها المدعي عليه والقول قول المنكر ، ثم إنه إن كانت السلعة في يد البائع أقرت في يده ، وإن كانت في يدي المشتري ردها إلى البائع لأنه لا يدعيها وإنما يدعي غيرها .

وإن اختلفا في صفة الثمن رجعا إلى نقد البلد ، وإن كان في البلد نقود رجعا إلى أوسطها ، وإن كان في البلد نقدان متساويان فيتحالفان ويتفاسخان كالاختلاف في البيع .

وإن اختلفا في الأجل أو الرهن أو الحميل ونحو ذلك فإنهما يتحالفان كذلك .

وقال بعض الفقهاء : إن القول قول من ينفي ذلك مع يمينه لأنه منكر .

---

(١) فإن أقام كل واحد منهما بينة وترجحت إحداهما على الأخرى حكم بها ، وإن لم تترجح إحداهما على الأخرى تساقطت وجعل الأمر كأن لم تكن بينهما بينة .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه الحاكم وابن السكن انظر : نيل الأوطار (٢٥٢/٥) .

وإن اختلفا في فساد البيع ، كالبيع بخمر أو ادعى أنه لم يكن مؤهلاً ، فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه ، لأن الأصل في تعامل المسلم الصحة[1] .

الفصل الثالث : في الخيار في عقد البيع :

الخيار : اسم مصدر ، من الاختيار ، وهو طلب خير الأمرين ، أما الإمضاء أو الفسخ .

وفي اصطلاح الفقهاء ، هو بهذا المعنى ، وهو أن يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه .

مشروعية الخيار في الشريعة الإسلامية :

إذا نظرنا إلى حالة العرب قبل الإسلام نجد أنهم كانوا لا يعتبرون الخيار في بيعهم وإنما كان الأمر الشائع عندهم كتمان العيب ومحاولة إظهار المبيع بمظهر رائع بما يأتيه البائع من وسائل الخديعة والتضليل ، كتصرية الحيوان عند بيعه حتى يكون نافقاً في السوق ، وكانوا يتلقون الجالبين للسلع خارج السوق قبل معرفتهم بالأسعار ليتمكنوا من هذا الغرض ، وكان أحدهم يوعز لصاحبه أن يزيد في ثمن السلعة أمام المشتري وإن كان لا يريدها وإنما ليغر غيره .

وكانوا يوجبون البيع بمجرد لمس المبيع أو نبذه إلى من يريد شراءه ولو لم يتبينه ويقف على حقيقته ، وكل ذلك ونحوه كان موضع الإنكار والنهي من الرسول ﷺ .

فقال ﷺ : «لا تناجشوا ولا يبع بعضكم على بيع بعض» وقال ﷺ : «لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر» وكذلك بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة فإنه ﷺ نهى عن ذلك[2] .

ومما يؤكد لنا أن اشتراط الخيار في البيع لم يكن معروفاً عند العرب قبل الإسلام قصة

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٢١١) وما بعدها والمهذب (١/٣٠٠ و ٣٠١) .

(٢) انظر الأحاديث في صحيح مسلم (٤/٤ و ٥ و ٩) مع شرح النووي .

حبان بن منقذ لما كان يغبن في البيع فنهاه النبي ﷺ عن البيع فقال : «إنه لم يصبر ، فقال له : إذا بعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً» .

وفي رواية «إذا أنت بايعت فقل : لا خلابة ، ثم إنه في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، إن رضيت فامسك وإن سخطت فارددها على صاحبها»[1] .

ويتضح لنا من هذه الأحاديث ومن تلك الأحوال التي كان عليها العرب قبل الإسلام أنهم كانوا لا يعتبرون الخيار في بيعهم فلما جاء الإسلام جاءهم بهذا التشريع السهل وجعل المبادلة على أساس من الرضاء التام والمناط الحقيقي لانتقال الأموال بين الناس قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[2] .

وللتوثيق من هذا الرضا والتأكد من وجوده كانت مشروعية الخيار في الإسلام حيث ترك الشارع للمتبايعين فرصة ليقلب كل منهما السلعة في نظره ويستشير أهل الخبرة فيها حتى يتقرر الرضا بالسلعة فيلزم البيع .

وقد يتحقق العاقد من السلعة في مدة وجيزة ويتضح له وجه المصلحة في زمن قصير فيكتفي بخيار المجلس .

وقد يكون الشخص قليل الخبرة ويريد أن يستعين بغيره فيحتاج إلى زمن طويل فأباح الشارع اشتراط الخيار له مدة معلومة . وأحياناً يكون علم الشخص بالمبيع ناقصاً ، كما لو اشترى سلعة لم يرها فيشرع له الخيار عندما يتم العلم بها عند الرؤية .

وقد يظهر في المبيع ما يخل بالمقصود منه كالعيب والتدليس فيشرع له الخيار ، لأنه ما رضي بالمبيع إلا سالماً من العيوب فإذا كان معيباً لم يتم الرضا به .

وقد أعطى الشارع الخيار لمن غبن من العاقدين غبناً فاحشاً بسبب غش أو خديعة

---

(١) وفي رواية أن أهل حبان جاؤوا رسول الله فقالوا : احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف ، أي خلل في عقله ـ فدعاه ونهاه فقال إني لا أصبر عن البيع ، فقال له : إن كنت غير تارك للبيع فقل ، ها وها ولا خلابة ، ها وها : أي هاك وهات ، بمعنى خذ واعط ، قال النووي : هذا الحديث حسن رواه البيهقي وابن ماجه بإسناد حسن ورواه البخاري في تاريخه بإسناد صحيح وليس في إسناده إلا محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد صرح بالتحديث انظر : المجموع (٩/ ٢٠٣).

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

فمكنه من استرداد المبيع أو الثمن دفعاً للضرر عنه ، ومن ذلك تتجلى لنا الحكمة الواضحة من مشروعية الخيار في الإسلام .

وقد اعتبر الخيار في البيع أهل القوانين الوضعية سواء كانت قديمة مثل القانون الروماني أم حديثة ، كالقانون الفرنسي وغيره فاعتبرت الخيار في كثير من الأسباب التي اعتبرتها الشريعة الإسلامية ، كالعيب في المبيع ، وكذلك التدليس من البائع بما يصنعه في السلعة من طرق الإغراء والخديعة ، كما تعطي للمشتري سلطة الفسخ إذا لم يتوفر في المبيع ما اشترطه فيه من الأوصاف .

وأسباب الخيار كثيرة وسنقتصر في الكتابة فيها على المهم منها وبالله التوفيق .

١ - خيار المجلس :

المجلس : هو مكان الجلوس ، والمراد به عند الفقهاء : الاجتماع الواقع للعقد .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو أن يكون لكل واحد من المتعاقدين الحق في إمضاء العقد أو رده ما داما في المجلس ولم يختارا العقد .

«مشروعية خيار المجلس عند الفقهاء» :

يرى جمهور الفقهاء : أن العقد ليس بلازم ما دام العاقدان لم يتفرقا من مجلس العقد ، واحتجوا بالسنة والمعقول[1] .

أما السنة : فمنها حديث حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[2] .

وفي رواية عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار[3] .

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٢/ ١٧٠) ومغني ابن قدامه (٢/ ٥٦٣) والمجموع (٩/ ١٨٦) .

(٢) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٤/ ٣٢٨) وشرح النووي (٤/ ٢٣) .

(٣) رواه البخاري ومسلم انظر : المرجعين السابقين .

وفي رواية عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهم البيع فقد وجب البيع»[1] .

فهذا الحديث أوضح دليل في ثبوت خيار المجلس وفيه تصريح بأن التفرق هو التفرق بالأبدان لا بالأقوال .

وأما المعقول : فإن حاجة الناس داعية إلى مشروعية هذا الخيار ، لأن الإنسان قد يبيع شيئاً أو يشتري ثم يبدو له أنه قد غبن أو أن الصفقة ليست من مصلحته فيندم ويحتاج إلى التدارك بالفسخ ، فيشرع الخيار لأجل هذا المعنى .

ويرى الحنفية والزيدية والمالكية : أن خيار المجلس لا يثبت وإن البيع يلزم إذا استكملت أركانه وشروطه بمجرد العقد ، وهو الإيجاب والقبول[2] .

واحتجوا بقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[3] .

والوفاء بالعقد يقتضي لزومه، والخيار مناف للوفاء الذي أمر الله به .

وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾[4] .

فالآية تدل على أن البيع يتم بمجرد التراضي ولا عبرة بالافتراق . وأضاف المالكية دليلاً آخر ، وهو إجماع أهل المدينة فإن عمل أهل المدينة مقدم عند مالك على خبر الآحاد ، لأن المدينة دار النبي ﷺ فتوفي بها وأصحابه مجتمعون فيها فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روي عن النبي ﷺ .

---

(١) رواه البخاري ومسلم انظر : المرجعين السابقين . ومعنى قوله في الحديث «أو يخير أحدهما الآخر» أي قبل التفرق فمتى اختار أحدهما أو كلاهما اللزوم يكون العقد لازماً وينقطع خيار المجلس والخلاصة : أن خيار المجلس يبطل بأمرين ، باختيار لزوم البيع قبل التفرق وبالتفرق من المجلس بدون أن يترك أحدهما أو كلاهما البيع انظر : فتح الباري (٤/٢٣٣) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦/٢٩٨) والتاج المذهب (٢/٣٩٠) ومقدمات ابن رشد (٢/٢٣٩) .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٤) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

واستدلوا أيضاً بالقياس على النكاح:

وقالوا: بأن المراد بالتفرق في الحديث الذي استدلّ به الجمهور هو التفرق بالأقوال لا بالإبدان، لأن الافتراق في اللغة يكون بالكلام، قال الله تعالى: **﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾**(1)

وقال تعالى: **﴿ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات﴾**(2).

وقال تعالى: **﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾**(3).

وقال النبيّ ﷺ: **«تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة»**.

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لأن العقود التي أمر الله بالوفاء بها هي التي ليس فيها خيار فالآية عامة يخصصها الحديث المتفق على صحته، وخيار المجلس لا ينافي التراضي وإنما شرع مؤكداً للرضى وتقوية له لا منافياً له.

وقياس البيع على النكاح فاسد، لأن الخيار في النكاح يضر بالمرأة ويقلل من كرامتها بخلاف البيع فلا يكون فيه ذلك.

وبذلك يتضح أن الأدلة التي استدلوا بها لا تصلح للاستدلال على نفي خيار المجلس، أما أدلة الجمهور فإنها صريحة في دلالتها لذلك كان قولهم هو الراجح.

العقود التي يثبت فيها خيار المجلس:

ولا يثبت خيار المجلس عند القائلين به إلا في العقود اللازمة من الجانبين القابلة للفسخ، كالبيع والصرف والسلم والتولية وما في معنى البيع، كالهبة بعوض، وصلح المعاوضة والإجارة ونحو ذلك من عقود المعاوضات، فهذه العقود هي التي يكون لخيار المجلس أثر فيها.

وأما العقود التي تكون لازمة من الجانبين ولا تقبل الفسخ كالزواج والخلع فلا تكون محلاً لهذا الخيار.

---

(1) سورة البينة، الآية: ٤.
(2) سورة آل عمران، الآية: ١٠٥.
(3) سورة النساء، الآية: ١٣٠.

وكذلك العقود غير اللازمة من الجانبين أو لازمة من جانب واحد كالرهن والضمان والوكالة والعارية والوديعة فلا يدخل فيها خيار المجلس ، لأنها جائزة فلا حاجة فيها لهذا الخيار[1] .

اشتراط نفي خيار المجلس في العقد :

إذا صدر العقد مطلقاً عن اشتراط خيار المجلس كان للعاقدين الحق في إمضاء العقد أو فسخه إلى أن يوجد ما يسقطه .

أما إذا صدر العقد مقترناً بشرط نفي خيار المجلس فهل يصح هذا الشرط أم لا ؟ هناك ثلاثة آراء للفقهاء :

أحدها أنه صحيح ، ويلزم العقد بمجرد صدوره .

وهذا مذهب الحنابلة وهو قول في مذهب الشافعية[2] .

واستدلوا بقول الرسول ﷺ : «فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع» .

وقوله ﷺ : «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[3] .

فهذا دليل على أن البيع يكون لازماً بمجرد صدوره إذا اشترط نفي الخيار ولأن خيار المجلس أثبته الشارع لمصلحة العاقدين فيكون لهما الحق في إسقاطه باشتراط نفيه .

ثانيها : أن هذا الشرط غير صحيح ، لأنه مخالف لمقتضى العقد فإن مقتضاه عدم اللزوم في المجلس ، وإذا بطل هذا الشرط بطل العقد لذلك ، كما لو اشترط فيه عدم تسليم المبيع للمشتري .

وهذا قول في مذهب الشافعية وهو الأصح عندهم .

---

(١) انظر : كشاف القناع (١٨٧/٣) والمجموع (١٨٦/٩) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٥٦٧/٢) .

(٣) انظر : الأحاديث في حكم خيار المجلس .

ثالثها : أن الشرط غير صحيح ، لأنه مخالف لمقتضى العقد ، إلا أن البيع يصح لأنه لا يؤدي إلى جهالة في العوضين .

وهذا قول في مذهب الشافعية أيضاً[1] .

ويبدو أن ما ذهب إليه الحنابلة هو الراجح نظراً لقوة أدلتهم في ذلك .

أثر خيار المجلس في عقد البيع :

يؤثر خيار المجلس في صحة العقد فيجعله غير لازم فلكل واحد من المتعاقدين الحق في إمضاء البيع أو فسخه ما دام أنهما لم يتفرقا من مجلس العقد .

(من يملك المبيع في أثناء خيار المجلس) ؟ .

يرى الحنابلة وهو قول في مذهب الشافعية أن الملك ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد ، وأن الخيار لا تأثير له في نقل الملكية .

ويدل على ذلك قوله ﷺ : «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[2] .

فهذا يدل على أن الملك ينتقل بمجرد صدور العقد مع الشرط ، لأن الثمرة قد ملكت وهي تابعة للمبيع .

ويرى الظاهرية وهو قول في مذهب الشافعية : أن الملك لا ينتقل ، وإن جرى التقابض بين المتعاقدين ، فالمبيع باق على ملك البائع والثمن باق على ملك المشتري ، لأن الخيار أثر في صحة العقد فجعله غير لازم .

واستدلوا بما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار»[3] .

فالرسول ﷺ ينفي البيع في هذا الحديث قبل التفرق إلا إذا كان بيع خيار .

---

(١) انظر : المجموع (٩/١٩٠) .

(٢) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٣٨) .

(٣) رواه مسلم انظر : المرجع السابق (٤/٢٣) ، ورواه أيضاً البخاري انظر : فتح الباري (٤/٣٣) .

وهناك قول للشافعية : بأن الملك يكون موقوفاً ، إن تم العقد استبان أن المبيع كان في ملك المشتري وإن لم يتم استبان أنه كان في ملك البائع[1] .

ويبدو أن الراجح ما ذهب إليه الظاهرية ومن معهم في عدم نقل الملك ، لأن البيع لم يتم في زمن الخيار .

وأما دليل الحنابلة فإنه محمول على ما بعد التفرق ، وأما التوقف فلا وجه له لأن الرضا بالبيع لم يتم .

ما ينقطع به خيار المجلس :

ينقطع الخيار بالتفرق بأبدانهما من مجلس العقد ، وبالتخاير ، كأن يقولا اخترنا إمضاء العقد ، وإن قال أحدهما : اخترت إمضاء العقد دون الآخر انقطع خياره ويبقى خيار الآخر .

ويكون الرجوع في التفرق إلى العادة ، فما عده الناس تفرقاً فهو تفرق يلزم به العقد ، كأن يخرج من المنزل أو يصعد إلى السطح ، وإذا كان في صحراء كأن يمشي قليلاً ، وقيل ، لا يحصل التفرق إلا إذا بعد عنه بحيث لو كلمه في العادة من غير رفع صوت لم يسمعه[2] .

٢ ـ خيار الشرط :

وهو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه حق فسخ العقد أو إمضائه في مدة معينة .

وقد اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الخيار في البيع ثلاثة أيام[3] .

واستدل الفقهاء بحديث أنس رضي الله عنه أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع ، وكان في عقدته ـ يعني عقله ـ ضعف ، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله

---

(١) انظر : المجموع (٩/٢٢٨) ومغني ابن قدامه (٣/٥٧١) .

(٢) انظر المجموع (٩/١٦٢) .

(٣) انظر : المجموع (٩/٢٠٤) والتاج المذهب (٢/٤٠٤) ومغني ابن قدامه (٣/٥٨٥) وفتح القدير (٦/٢٩٨) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٩٩) .

احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه ونهاه ، فقال : يا نبي الله إني لا أصبر على البيع ، فقال : «إن كنت غير تارك للبيع فقل هاوها ـ هاك وهات ، أي خذ واعط ولا خلابة» أي لا خديعة[1] .

وفي رواية عن ابن عمر قال له النبي ﷺ : «بائع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً» .

وفي رواية عن محمد بن يحيى بن حبان فقال النبي ﷺ لجده حبان : «إذا أنت بايعت فقل لا خلابة ، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فامسك وإن سخطت فارددها على صاحبها»[2] وإن اشترط الخيار لأجنبي صح لأنه يعتبر شرطاً من العاقد لنفسه وتوكيلاً لغيره ، لأن من ملك شيئاً له أن يملك غيره ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء وقول في مذهب الشافعية .

وهناك قول في مذهب الشافعية : أن الخيار لا يصح اشتراطه للأجنبي لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين ، كما لو جعل الثمن لغير البائع[3] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأن الأجنبي يعتبر كالوكيل فلكل واحد من المشترط ووكيله الذي اشترط الخيار له الفسخ ، ولا مانع من ذلك .

هل يصح اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ؟ :

١ ـ يرى الحنابلة والزيدية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة : أن خيار الشرط يجوز أكثر من ثلاثة أيام ما دام أن المدة معلومة عند المتعاقدين[4] .

---

(١) رواه الخمسة وصححه الترمذي انظر : نيل الأوطار (٥/٢٠٦) .

(٢) قال النووي : هذا الحديث حسن رواه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد حسن وكذلك رواه ابن ماجه بإسناد حسن وكذلك رواه البخاري في تاريخه بإسناد صحيح إلى محمد بن إسحاق ، وقد قال في روايته : حدثني . والمدلس إذا صرح بالتحديث يحتج به عند الجمهور انظر : المجموع (٩/٢٠٣) .

(٣) انظر : المراجع السابقة والمهذب (١/٢٦٥) .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٣/٥٨٥) والتاج المذهب (٢/٤٠٤) .

وعللوا لذلك : بأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى أكثر من ثلاثة أيام فيجوز ، كالتأجيل بالثمن .

واحتجوا أيضاً بقول النبي ﷺ : «المسلمون على شروطهم»[1] .

ويرى الشافعية وأبو حنيفة وزفر : أن الخيار لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام[2] .

واحتجوا بحديث حبان بن منقذ السابق فإن رسول الله ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً فقط ، فيقتصر على ما ورد في النص ، لأن شرط الخيار ثبت على غير القياس وأيضاً : فإن الخيار شرع للحاجة والحاجة لا تدعو إلى أكثر من ثلاثة أيام في الغالب .

والأصل إن هذا الشرط لا يصح لأنه شرط ينافي مقتضى العقد وهو اللزوم وإنما يجوز بخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة في الحديث .

ويرى المالكية : أنه يجوز اشتراط الخيار على قدر الحاجة وتقدر هذه المدة بالقدر الذي يمكن للبائع أن يستشير في المبيع .

وتختلف المدة التي يجوز فيها الخيار على اختلاف أجناس المبيعات وإسراع التغير فيها فيجوز الخيار في الدواب اليوم واليومين والثلاثة من وقت العقد وما كان كالدار التي يحتاج فيها إلى الاختيار فإلى الشهر والشهرين وما كان كالعروض والثياب فيجوز فيها اليوم واليومين والثلاثة لأنها لا يسرع إليها التغير ، وفي الأشياء التي يسرع إليها التغير فتقدر بقدر ما يحتاج في الاختيار مع مراعاة إسراع التغير في المبيع وإبطائه[3] .

ويظهر لي : أن ما رآه الحنابلة والزيدية من جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام هو الراجح ، لأن العلة في شرعية الخيار كانت للحاجة والحاجة قد تدعو إلى أكثر ، ولا ينافي الخيار مقتضى البيع ، لأن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه .

---

(١) الحديث رواه أبو داود وقال النووي : إسناده صحيح انظر : عون المعبود (٥١٦/٩) والمجموع (٤٢١/٩) .

(٢) انظر : المجموع (٢٠٤/٩) وفتح القدير (٢٠٠/٦) .

(٣) انظر مقدمات ابن رشد (٢٣٢/٢) وقوانين الأحكام ص (٢٩٩) .

وأما تقدير الخيار بالحاجة فلا يصح ، لأن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لخفائها وباختلافها .

من يثبت له خيار الشرط :

يجوز شرط الخيار لكل واحد من العاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما مدة والآخر دونها ، لأن ذلك حق لهما فكيفما تراضيا جاز ، وإن اشتريا شيئين واشترط الخيار في أحدهما جاز ، فإن فسخ البيع فيما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن ، كما لو وجد أحدهما معيباً فرده[1] .

وقد تقدم بأني ذكرت أنه يجوز عند جمهور الفقهاء أن يشترط الخيار لأجنبي ويكون توكيلاً له فيكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي اشترط الخيار الفسخ .

وإن اشترط الخيار يوماً أو ساعات معلومة اعتبر ابتداء الخيار من حين العقد ، لأن مدة الخيار ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه .

ولا بد أن تكون مدة الخيار معلومة فإن لم يذكر مدته أو ذكر مدة مجهولة لم يصح ، لأن المدة ملحقة بالعقد فلا يجوز مع الجهالة . كالأجل[2] .

العقود التي يثبت فيها خيار الشرط :

هي العقود التي يثبت فيها خيار المجلس .

فالعقود اللازمة من الطرفين كالبيع والإجارة ونحو ذلك من عقود المعاوضات يدخلها خيار الشرط إن كانت مما يقبل الفسخ . والعقود التي ليست لازمة من الطرفين كالعارية والوكالة والوديعة فلا يدخلها خيار . وكذلك اللازمة من طرف واحد كالرهن والكفالة فلا يدخلها خيار لأنها جائزة ولا يدخل خيار الشرط البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس .

وكذلك العقود التي لا تقبل الفسخ كالطلاق والنكاح فلا يدخلها خيار ولا تثبت أيضاً فيها الشفعة[3] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٢/٥٨٦) .

(٢) انظر : التاج المذهب (٢/٤٠٤) ومغني ابن قدامه (٣/٥٨٨) والمجموع (٩/٢٠٩) .

(٣) انظر المجموع (٩/٢٠٥) .

أثر خيار الشرط في العقد :

إن الخيار يجعل العقد غير لازم ، فلكل من العاقدين الفسخ إن كان الخيار لهما ، وإن اشترطه أحدهما كان له الخيار وحده ، ولا يحتاج الفسخ إلى تلفظ ، فإن كان الخيار للبائع فتصرف بالمبيع تصرف المالك فيه فيعتبر فسخاً ، وكذلك الإمضاء لا يحتاج إلى تلفظ ، فإذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك فيه يكون البيع لازماً إن كان الخيار له وحده .

فإن كان الخيار لهما فامضاه أحدهما بقي الآخر على خياره في الفسخ والإمضاء وإذا كان الخيار مشروطاً لأجنبي فإن الخيار يكون له ولمن اشترط .

فإن سبق أحدهما وأمضى العقد أو فسخه نفذ ما أراد ، وإن أمضاه أحدهما وفسخ الآخر يكون الفسخ أولى بالتنفيذ لأنه أقوى[1] .

هل يورث الخيار أم لا :

يرى جمهور الفقهاء وهم الحنابلة والشافعية والمالكية أن الخيار يورث ، سواء كان خيار شرط أم خيار مجلس ، لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب .

واشترط الحنابلة في إرث الخيار (أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته) فإن كان قد طالب فيكون لورثته حق المطالبة فإن لم يطلب الفسخ قبل موته بطل خياره وليس لورثته الحق في الخيار .

ويرى الزيدية والحنفية أن الخيار يبطل بالموت وليس للورثة المطالبة بالخيار سواء طالب الميت بالفسخ قبل موته أم لم يطالب ، لأن طلب الفسخ إرادة ومشيئة ولم يورث أحد في مشيئته وإرادته[2] .

هل يلزم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة :

يرى جمهور الفقهاء : أنه إذا انقضت مدة الخيار المشروطة ولم يفسخ أحدهما أن

---

(١) انظر : المجموع (٩/٢١٧) ومغني ابن قدامه (٢/٥٨٦ و ٥٨٧) .

(٢) انظر : التاج المذهب (٢/٤٠٥) ومغني ابن قدامه (٣/٥٧٨ و ٥٧٦) والمجموع (٩/٢٢٣) .

الخيار يبطل ويلزم العقد ، لأن مدة الخيار ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها ، كالأجل ولأنه حكم مؤقت فيفوت بفوات وقته .

ونقل عن مالك وهو قول القاضي من الحنابلة : إن البيع لا يلزم بمضي المدة، لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه فلم يلزم الحكم بمرور الزمان[1] .

ويبدو لي أن الراجح في هذه المسألة ما رآه الجمهور وهو أن الخيار يبطل بمضي المدة المشروطة ، فبعد مضي المدة يلزم البيع ويكون الخيار كأن لم يكن ويعود البيع إلى أصله وهو اللزوم .

وكذلك في المسألة السابقة فإن الراجح فيها أن الخيار لا يبطل بموت من له الخيار ، لأنه حق تعلق بمال فيكون حكمه حكم المال فينتقل الحق إلى الوارث سواء طلب الميت الفسخ قبل موته أم لم يطلبه ، والله تعالى أعلم .

البيوع التي يجوز فيها خيار الشرط :

والبيوع التي يجوز فيها شرط الخيار ، هي البيوع التي ليس فيها ربا ، فأما البيوع التي فيها ربا ، وهي الصرف وبيع الطعام بالطعام فلا يجوز فيها خيار الشرط ، لأنه لا يجوز أن يتفرق العاقدان قبل تمام البيع ، فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا قبل أن يتم البيع بينهما ، والبيوع الربوية لا يجوز التفرق فيها قبل قبض العوضين[2] .

من يملك المبيع في زمن الخيار :

تقدم في خيار المجلس في مبحث : أثر خيار المجلس آراء الفقهاء في انتقال ملك المبيع في زمن الخيار هل ينقل إلى ملك المشتري أو يكون في ملك البائع ولا ينتقل إلى ملك المشتري أو أنه يكون موقوفاً .

والحكم في انتقال الملك عند الفقهاء في خيار الشرط كالحكم في خيار المجلس ، وقد بينت هناك بأن الراجح فيما يظهر لي أن الملك لا ينتقل إلى المشتري إلا بعد لزوم البيع ،

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٢/٥٩١) والتاج المذهب (٢/٤٠٦) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٦٥) والمجموع (٩/٢٠١) .

وأنه يكون في ملك البائع في زمن الخيار سواء كان في خيار المجلس أو في خيار الشرط[1] .

وعلى ذلك فما يحصل من غلات من المبيع في زمن الخيار فيكون للبائع وما يحصل من غلات من الثمن يكون للمشتري لأن الثمن لم ينتقل من ملكه في زمن الخيار .

وإذا تصرف البائع في المبيع تصرفاً ينقله عن ملكه كالبيع والوقف ، أو يشغله كالإجارة ونحو ذلك صح تصرفه لأنه إما أن يكون ملكه فيملك العقد عليه ، وإما أن يكون ليس ملكاً له ، إلا أنه يملك الفسخ فتصرفه فيه فسخ للبيع .

وإذا تصرف فيه المشتري لم يصح تصرفه ، لأنه ليس في ملكه ، حتى ولو قلنا أن الملك ينقل إليه فلا يصح تصرفه فيه أيضاً إلا إذا رضي البائع فيعتبر إجازة للبيع .

من يضمن المعقود عليه إذا تلف في مدة الخيار :

وإذا تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار وجب على المشتري قيمته لأنه تعذر رد العين ، هذا إن فسخ البائع البيع ، وإن أمضاه أخذ الثمن لأن التلف لم يكن مبطلاً للخيار .

وإن هلك بآفة سماوية قبل القبض انفسخ البيع ، وكذلك إن هلك بعده انفسخ أيضاً ، ويسترد المشتري الثمن ويغرم للبائع مثل المبيع إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً[2] .

٣ ـ خيار العيب :

والمراد بالعيب : النقص الذي جرت العادة بالسلامة منه مما يوجب نقصاناً في القيمة عند أهل الخبرة ، كالمرض في الدابة أو نقصاناً في العين بحيث يفوت غرضاً صحيحاً ، وإن لم تنقص به القيمة ، كالقطع يكون في أذن الشاة المشتراة للأضحية ونحو ذلك مما يعد عيباً في العادة .

ومعنى خيار العيب في اصطلاح الفقهاء : أن يكون للمتملك حق فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يوجد في المبيع ، فإذا وجد المشتري عيباً في العين المشتراة ينقص من ثمنها أو يفوت مقصوده منها ثبت له الخيار ولو لم يشترطه .

---

(١) تقدمت آراء الفقهاء ومراجعهم في ذلك في أثر خيار المجلس في عقد البيع .

(٢) انظر : المجموع (٩/٢٢٩ و ٢٣٧ و ٢٣٨) ومغني ابن قدامه (٣/٥٢٧ و ٥٧٣) .

كما لو اشترى حذاء فوجده ضيقاً ونحو ذلك مما سيأتي بيانه مفصلاً إن شاء الله تعالى .

وثبوت خيار العيب للمشتري بسبب العيب مجمع عليه عند الفقهاء ولا نعلم خلافاً في ذلك[1] .

واستدل الفقهاء على مشروعيته بما يأتي :

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها قالت : إن رجلاً ابتاع غلاماً من رجل فأقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»[2].

فقضاء الرسول ﷺ برد الغلام بسبب العيب يدل على أن المشتري إذا وجد عيباً فيما ابتاعه كان له الحق في رده على بائعه .

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «من ابتاع شاة مصراة[3] فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر»[4] .

٣ ـ أن البيع المطلق ، الذي لم يذكر فيه عيب للمبيع عند العقد يقتضي السلامة من العيوب ، فإذا ظهر أنه ليس بسليم ثبت للمشتري الخيار لإزالة ما لحقه من ضرر بسبب نقص المبيع بسبب العيب .

العيب الذي يوجب الخيار :

يرى جمهور الفقهاء : أن العيب الذي يثبت به الخيار : هو ما ينقص قيمة المبيع

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٣٥٤) ومغني ابن قدامه (٤/١٥٨) والمهذب (١/٢٩٠) .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والطحاوي وابن الجارود والحاكم وقال : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي انظر : إرواء الغليل (٥/١٥٩) وعون المعبود (٩/٤١٧) ومعنى الخراج بالضمان : يعني أن ما يحصل عليه المشتري من غلة من المبيع تكون له في مقابل ضمانه إياه فيما لو تلف.

(٣) التصرية : هي جمع اللبن في ضرع الماشية عند إرادة بيعها حتى يعظم ضرعها ، فيظن المشتري أن كثرة لبنها عادة مسمرة فيزيد في ثمنها .

(٤) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/١٤) .

عادة ، فما عده التجار في عرفهم نقصاً ثبت به الرد وما لم يعدوه عيباً لا يثبت به الرد .

وعللوا لذلك بأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة ، والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار[1] .

ويرى الزيدية والشافعية : أن العيب الذي يثبت به الخيار كل ما ينقص به المبيع نقصاً يفوت به غرض المشتري أو ما ينقص قيمته عند أهل الخبرة[2] .

ويمكن أن يفصل القول في ذلك :

وهو أنه إذا اشترى السلعة ولم يبين غرضه فيها ولم يدر البائع ماذا يريد المشتري من الشاة التي اشتراها هل سيذبحها للأكل فقط أو أضحية ، فإن لم يعلم بمقصوده فلا يعتبر فيها إلا ما ينقص قيمتها عند أهل الخبرة فقط .

وأما إذا علم بمقصوده فإنه يراع في ذلك الغرض الذي قصده إن وجدها على الصفة التي قصدها وإلا ثبت له الخيار .

شروط الخيار بالعيب :

يشترط في العيب الذي يثبت به الخيار شروط :

١ ـ أن يكون العيب قديماً وجد في المبيع قبل العقد ، أو حدث بعد العقد وقبل أن يقبضه المشتري ، لأن ما حدث قبل العقد أو بعده وقبل القبض من ضمان البائع .

أما إذا حدث العيب في المبيع بعد أن قبضه المشتري فلا يرد المبيع بسببه ، لأنه من ضمانه ، لأن البائع سلمه إليه سليماً .

٢ ـ أن لا يكون المشتري عالماً بالعيب عند العقد أو القبض فإن كان عالماً به فلا خيار له[3] .

٣ ـ أن لا يكون العيب مما يمكن إزالته بدون مشقة ، فإن أمكن ذلك ـ كالنجاسة تكون في الثوب الذي لا ينقص بالغسل لم يثبت به حق الرد .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٣٥٧) ومغني ابن قدامه (٤/١٦٨) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/٤٩) والتاج المذهب (٢/٤١٣) .

(٣) انظر قوانين الأحكام الشرعية ص (٢٩١) والتاج المذهب (٢/٤٢٤).

وكذلك لو اشترى حيواناً مريضاً لم يعلم مرضه ، ثم ظهر بعد القبض ثم زال ذلك المرض قبل طلب الفسخ بالعيب لم يثبت له حق الرد .

٤ ـ أن يخلو العقد من اشتراط البراءة من كل عيب ، كأن يقول البائع : بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب فيها ، فإن قبل المشتري ذلك فلا يكون له حق الرد ، سواء عمم أم خصص وسواء علم المشتري بالعيب أم لم يعلمه ، وهذا مذهب الحنفية .

فليس للمشتري حق في الرجوع على البائع فيما اشتراه بهذا الشرط سواء كان العيب ظاهراً أم خفياً علم به أم لم يعلم من غير فرق بين مبيع وآخر وهو قول في مذهب الشافعية(١) .

وعللوا لذلك : بأن الرد بالعيب حق أثبته الشارع للمشتري لمصلحته وفائدته ، فيملك إسقاط هذا الحق ، حيث لم يوجد هناك مانع شرعاً يمنع من هذا التصرف .

ويرى الزيدية : أن البائع لا يبرأ إلا من العيوب التي عينها وذكرها للمشتري ، أما إذا باعه بشرط البراءة من كل عيب فإن هذا الشرط ملغى وثبت للمشتري الخيار ، وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة .

لأن اشتراط البراءة من كل عيب مطلقاً إبراء من المجهول وهو غير صحيح ، لأن الإبراء بمعنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح واستثنى الشافعية العيب الخفي في الحيوان فإنه يبرأ منه إذا لم يعلمه البائع(٢) .

ويرى المالكية ، وهو قول في مذهب الحنابلة : أنه إذا باعه بشرط البراءة من كل عيب لا يعلمه يصح ذلك ولم يثبت له الخيار فيما إذا ظهر عيب في المبيع لم يعلمه البائع وهناك قول في مذهبهم يتفق مع قول الحنفية(٣) .

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٣٩٦) والمهذب (١/٢٩٥) .

(٢) انظر : التاج المذهب (٢/٤١٧ ، ٤١٨) والمهذب (١/٢٩٥) ومغني ابن قدامه (٤/١٩٧) .

(٣) وهناك قول في مذهبهم أيضاً أنه يجوز البيع بالبراءة في الرقيق خاصةً فإن ابن جزي : هذا مذهب المدونة انظر : قوانين الأحكام الشرعية ص (٢٩٢) .

والذي يبدو لي من هذه الآراء : إن القول بأن البيع بشرط البراءة من كل عيب لا يسقط الخيار ، إلا إذا كان العيب معيناً ومعلوماً للبائع والمشتري هو الراجح .

وذلك لما ورد من النهي عن بيع وشرط ، وعن بيع الغرر وكذلك أيضاً ، فإن العيب المجهول في المبيع يصير المبيع كأنه مجهول ، وبيع المجهول لا يصح وقد تقدم في حكم النهي عن بيع وشرط بأن القول الراجح بأن البيع لا يصح إذا كان في العقد شرط ينافي مقتضى العقد وهذا الشرط ينافي مقتضى العقد ، ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد باطل ونقل ذلك السبكي عن الظاهرية وقال بأنه قول في مذهب الشافعية[1] .

ولكني هنا (أرجح عدم بطلان العقد وإنما يبطل الشرط فقط ويثبت الخيار للمشتري إذا ظهر به عيب في المبيع كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء)[2].

٥ ـ أن لا يوجد من المشتري رضى بالعيب ، فإن رضي بالعيب في المبيع ولم يطالب برده سقط خياره ولزم البيع سواء وجد الرضا منه بالقول ، أم بالفعل ، كما لو تصرف في المبيع بعد أن علم بالعيب .

وهل يشترط في الخيار أن يكون على الفور أم لا ؟ :

يرى جمهور الفقهاء : أن الخيار لا يسقط إلا برضى المشتري بالعيب بالقول أو بالفعل سواء طال الزمن أم قصر . لأن الخيار ثبت بسبب فوات الرضا بالبيع فيبقى هذا الخيار حتى يوجد الرضا لأن الحكم يبقى ما بقي سببه[3] .

ويرى المالكية ، أن الخيار يثبت له إذا رده في أقل من يوم أو يومين فإن رده في اليوم أو اليومين رده مع يمينه لأن العادة أن لا يتأخر هذه المدة إلا وقد رضي بالعيب[4].

ويرى الشافعية : أن الخيار على الفور ، فيبطل بمضي زمن يتمكن فيه من الرد في العادة ، فلو علم بالعيب وهو يأكل أو يشرب أو يصلي ، وكذلك إذا علم ليلاً وشق عليه

---

(١) انظر : تكملة المجموع للإمام السبكي (١٢/٤٠٠) .

(٢) وما ذكره السبكي شاذ حتى إن جمهور الفقهاء لم يذكره .

(٣) انظر : فتح القدير (٦/٢٥٥) ومغني ابن قدامه (٤/١٠٦) .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي (٢/١٢٠ و ١٢١) .

الرد فله الرد حين يصبح ، وحين ينتهي من الأكل أو الصلاة فإن تأخر بطل خياره ، لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر من المال ، فكان على الفور ، كخيار الشفعة[1] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لوضوح دليلهم .

إذا اختار المشتري إمساك المبيع المعيب هل له أرش العيب أم لا ؟ :

إذا تعذر رد المبيع المعيب كأن تلف كله أو بعضه بعد ظهور العيب فيه وقبل رده فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يرد وإنما يقدر أرش العيب ويدفعه البائع للمشتري في مقابلة العيب .

وكيفية تقدير الارش : أن يقوم المبيع معيباً ثم يقوم صحيحاً فيأخذ قسط ما بينهما من الثمن نسبة النقصان بالعيب كأن يقوم صحيحاً بعشرة ومعيباً بتسعة والثمن خمسة عشر فيكون نقص المعيب عشر قيمته[2] .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان المبيع على هيئته ولم يتلف هل المشتري مخير في الإمساك أو الرد فقط وليس له أرش العيب إذا أراد إمساكه ؟ .

يرى جمهور الفقهاء : أنه ليس له إلا الإمساك أو الرد فقط وليس له أرش إلا أن يتعذر رد المبيع .

واحتجوا لذلك بما جاء في الحديث الذي رواه مسلم وغيره أن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد .

ولأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ، ولأن البائع لم يرض بزوال ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره[3] .

ويرى الحنابلة : أن المشتري إذا اختار إمساك المعيب وأخذ أرش العيب له ذلك .

---

(١) انظر : المهذب (١/٢٩١) ومغني المحتاج (٢/٥٦) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٣/١٢٤) ومغني ابن قدامه (٤/١٦٣) .

(٣) انظر : المرجعين السابقين والمهذب (١/٢٩١) والتاج المهذب (٢/٤١٨ و ٤١٩) وفتح القدير (٦/٣٥٦) .

لأنه ظهر على عيب لم يعلم به ، فكان له الأرش ، كما لو تعيب عنده ، ولأنه فات عليه جزء من المبيع ، فكانت له المطالبة بعوضه[1] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح فيما يبدو ، وذلك لوضوح أدلتهم ، لأن الأدلة التي وردت في شرعية خيار العيب لم يذكر فيها إلا الخيار بين الرد أو الإمساك فقط ، وأيضاً فإن البائع لم يرض بزوال ملكه بأقل من المسمى وعلى كل فإن البائع إذا وافق على أن يدفع الأرش يجوز له ذلك وليس بملزم أن يفعل ذلك .

مسقطات الرد :

فإذا تتبعنا تفريعات الفقهاء في هذه المسألة نجد أن ما يسقط الرد قسمان :

قسم يسقط به الرد ولا يكون للمشتري حق الرجوع بنقصان العيب ، وذلك إذا اختل شرط من الشروط السابقة .

القسم الثاني : إذا تعذر الرد بسبب هلاك المعقود عليه بعضه أو كله . (أو إخراجه عن ملكه أو زاد زيادة متصلة) .

وعلى ذلك : فإن هلك المبيع في يد المشتري ثم اطلع على عيب فيه رجع على البائع بقيمة النقصان ، سواء هلك المبيع بسبب ذلك العيب أو ليس بسببه ، وسواء كان البائع دلس بالعيب أم لم يدلس ، لأن المشتري فات جزء من حقه بسبب العيب فيكون له الرجوع بما يساوي ذلك الجزء فقط وهذا رأي الشافعية والحنفية[2] .

ويرى المالكية : أنه إذا كان الهلاك بسبب عيب دلس به البائع كان للمشتري الرجوع بجميع الثمن ، وإن كان بغير ذلك كان له الرجوع بقيمة النقصان فقط[3] .

ويرى الحنابلة : أن البائع إذا دلس بالعيب فهلك المعقود عليه في يد المشترى كان له الرجوع على البائع بجميع الثمن سواء كان الهلاك بسبب العيب المدلس به أم بغيره .

أما إذا لم يكن العيب مدلساً به فليس له إلا الرجوع بقيمة النقصان فقط لأنه إذا

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (١٦٢/٤ و١٦٣) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٥٤/٢) وفتح القدير (٢٦٥/٦) .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي (١٢٤/٣ و١٢٨) .

دلس رجع عليه بجميع الثمن عقوبة له على الغش[1] .

ويبدو أن ما رآه المالكية هو الراجح ، وذلك لأن العقوبة تقدر على قدر الجناية ، وذلك إذا كان الهلاك بسبب العيب الذي دلس به فيرجع عليه بجميع الثمن ، وإن لم يكن بسببه رجع عليه بقيمة النقصان فقط حتى وإن كان دلس بالعيب لأنه ليس له تدخل في الهلاك .

هذا إذا كان الهلاك ليس بفعل المشتري .

أما إذا كان الهلاك بسبب تصرف قام به المشتري كما لو كان دابة فذبحها أو ثوباً فلبسه حتى بلي أو طعاماً فأكله فله أن يرجع فيه بقيمة النقصان فقط وهذا مذهب جمهور الفقهاء ، لأن هذا الحق ثبت له ولا يسقط إلا بالرضا صراحة أو دلالة وهو معذور حيث لم يشعر بالعيب إلا بعد أن تصرف به فيكون الرد متعذراً ولكن النقص يبقى مضموناً عليه[2] .

ويرى أبو حنيفة : أنه لا يرجع بقيمة النقصان في هذه الحالة لأن الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري[3] .

وما رآه الجمهور هو الراجح ، لأن المشتري تصرف في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله ، وإن كان تصرف بأمر مضمون عليه لكن يبقى الجزء المعيب غير مضمون عليه فيكون له الرجوع بما يقابل ذلك النقصان .

وإن تصرف المشتري في المعقود عليه تصرفاً يخرجه عن ملكه فيرى بعض الفقهاء أن له الرجوع بقيمة النقصان في جميع أنواع التصرفات .

ويذلك قال الحنابلة والشافعية[4] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (١٦٧/٤) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (١٧٩/٤ و ١٨٠) ومغني المحتاج (٥٤/٢) وهذا فيما إذا كان المبيع غير حلىء وليس له أخذ الأرش في الحلي لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب فيه التماثل .

(٣) انظر : فتح القدير (٣٧٠/٦ و ٣٧١) وهذا قول أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه معللاً لذلك بأن المشتري تصرف في المبيع بفعل مضمون منه .

(٤) انظر : مغني المحتاج (٥٦/٢) ومغني ابن قدامه (١٧٤/٤ و ١٧٥) وهذا بشرط أن لا يكون عالماً بالعيب وأن لا يكون على حاله عند المشتري الثاني فإن كان على حاله فالأصح أن لا أرش له .

ويرى بعضهم : أنه إذا تصرف بعوض فلا رجوع له بقيمة النقصان ، لأن العوض لإمساك المعوض .

وإن تصرف فيه بغير عوض كالعتق ونحوه كان له الرجوع بقيمة النقصان ، لأنه لا يكون ممسكاً للمعوض حكماً ، وبهذا قال المالكية[1] .

والقول الأول هو الراجح ، لأن إمساك البدل لا يكون بمنزلة المبدل عنه لأن البدل لا يمكن رده ، بخلاف المبدل عنه لو كان قائماً فإنه يمكنه رده فيرجع المشتري على البائع بالنقصان مطلقاً ولا فرق بين تصرف وآخر ، وإنما يشترط أن لا يكون عالماً بالعيب ، وأن يكون رده متعذراً .

وكذلك يسقط رد المعقود عليه إذا زاد زيادة متصلة ، كالبناء على الأرض أو غرس الأشجار أو صبغ الثوب ونحو ذلك ويأخذ المشتري قيمة نقصان المبيع بسبب العيب .

إلا بموت من له حق الخيار فإنه لا يسقط وينتقل الخيار إلى الورثة ، لأن المورث استحق المعقود عليه سليماً فلا يجبر الوارث على أخذه معيباً بل يثبت له الخيار .

بيع ما مأكوله في جوفه وفيه عيب :

إذا اشترى شخص شيئاً من المأكولات مما لا يطلع عليه إلا بكسره كالبطيخ والرمان والجوز والبيض فكسره فوجده فاسداً فهل بيع هذا الشيء الفاسد صحيح أم فاسد ؟ .

فلا يخلو هذا المبيع إما أن يكون فاسداً كله أو بعضه .

فإن وجده كله فاسداً ، فإن كان مما لا ينتفع به أصلاً كالبيض الفاسد والبطيخ المدود ، فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن ، لأنه تبين أن البيع وقع باطلاً لأن بيع ما ليس بمال ، ولا نفع فيه باطل ، كبيع الميتات والحشرات وما لا فائدة فيه[2] .

وإن كان مما يمكن الانتفاع به وله قيمة ، كبيض النعام وجوز الهند ونحوهما مما ينتفع

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي (٣/١٢٤) .

(٢) والرجوع بالثمن على البائع هو مذهب جمهور الفقهاء ونقل عن الإمام مالك وهو رواية عن الإمام أحمد أن المشتري لا يرجع على البائع بشيء ، لأنه لم يوجد من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه، والعيب الذي لا يمكن الوقوف عليه إلاّ بالكسر يجري مجرى البراءة من العيب، انظر معنى ابن قدامة ٤/ ١٨٥ .

به بعد الكسر فيرى بعض الفقهاء أنه ليس له أن يرده لأن من شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ، ولم يوجد ، لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر ، فلو رده عليه لرد معيباً بعيبين ، وبهذا قال الحنفية .

ويرى الحنابلة : أن المشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه ، وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه ، لأنه مسلط عليه بالكسر وليس له علم بالعيب قبل كسره .

ونقل هذا القول عن الشافعي .

والقول الأظهر في مذهب الشافعية : أنه يرده ولا أرش عليه ، لأن البائع سلطه عليه .

وهكذا أيضاً حكم ما إذا وجد بعضه صحيحاً وبعضه معيباً ، إلا الحنفية فإنهم قالوا : إن كان الفساد كثيراً لا يرد ويرجع على البائع بجميع الثمن ، لأن البيع باطل في القدر الفاسد ، وإن كان قليلاً لا يرد كذلك ولا يرجع إلى البائع بشيء ، لأن قليل الفساد لا يمكن التحرز منه[1] .

ويبدو لي أن ما رآه الحنابلة من ثبوت الخيار له بين الرد ودفع أرش الكسر وبين الإمساك وأخذ أرش العيب هو الراجح ، كالمصراة ونحوها من المبيعات التي فيها عيب ، ويثبت الخيار للمشتري فيها .

العقود التي يثبت فيها خيار العيب :

يثبت خيار العيب في عقود المعاوضات المالية ، كالبيع والإجارة ، والصلح عن الأموال ، وهذا مما لا خلاف فيه .

ويرى جمهور الفقهاء أنه يثبت كذلك في عقد الزواج في العيوب التي تنفر أحد الزوجين عن الآخر ولا يحصل به المقصود من النكاح .

ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية فرأوا أن النكاح لا يفسخ بعيب أبداً .

وقد اختلف الفقهاء في العيوب التي يفسخ بها النكاح ، وقد ذكرت آراءهم وأدلتهم

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

في أحكام الأسرة في موضوع : الخيار في النكاح بسبب العيب فليراجع هناك .

أثر خيار العيب في العقد :

إن العيب في المبيع يجعل العقد غير لازم ويخير المشتري بين الإمساك أو الرد بسبب العيب إلا أنه لا يؤثر في حكم العقد فينتقل ملك المبيع إلى المشتري ، لأنه يكون من ضمانه بمجرد القبض فإذا تلف بسبب ليس من العيب فيكون من ضمانه ويتعذر الرد ويأخذ المشتري قيمة النقصان ، كما تقدم بيان ذلك .

وكذلك إذا زاد زيادة متصلة فإنه لا يرد ، ويأخذ قيمة النقصان ، وينتقل ملك البدلين بالعقد وتترتب عليه الآثار والأحكام بخلاف خيار المجلس وخيار الشرط ، كما بينت ذلك هناك .

ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع أو حضوره أو حكم حاكم قبل القبض أو بعده ، لأنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره ، كالطلاق وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1] .

ويرى أبو حنيفة : أنه إذ كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه ، وإن كان بعده افتقر إلى رضا صاحبه أو حكم حاكم ، لأن ملكه قد تم على الثمن فلا يزول إلا برضاه[2] .

والراجح : أن الرد يحصل بالتراضي مطلقاً ، فإن لم يحصل التراضي بل حصل هناك تشاجر ترافع الخصمان إلى الحاكم ويقضي بينهما .

وإن اختلف العاقدان في قدم العيب أو حدوثه ، فإن كانت هناك بينة حكم بها ، فإن لم تكن بينة وعرف ذلك أهل الخبرة حكم بها ، وإلا حلف البائع لأنه مدعى عليه .

هذه أهم المسائل التي ذكرتها في خيار العيب وهناك فروع كثيرة ذكرها الفقهاء فمن أراد المزيد من ذلك فليراجع كتب الفقهاء التي أشرت إلى أهمها في الهامش .

وأنواع الخيارات كثيرة ، منها ما هو ثابت بنص خاص كخيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/١٧٣ و ١٧٤) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٣٨) والمرجع السابق .

ومنها ما هو ثابت بقواعد عامة ، أو بقياس وذلك كخيار الرؤية ، وخيار الغبن وخيار التعيين .

وقد اقتصرت في هذا الموضوع على بيان أهم الخيارات لأن الحاجة ماسة إلى معرفتها بالتفصيل أكثر من غيرها ، وهي خيار المجلس ، وخيار الشرط وخيار العيب .

وأما خيار الرؤية وخيار التعيين ، وخيار الغبن ، فقد تقدمت الإشارة إليها في شروط أركان البيع في معرض كلامنا على حكم بيع ما لم ير ، وكذلك في البيوع المنهى عنها .

وأحب أن أنبه هنا إلى أن أهم الخيارات خيار التدليس وقد خصه بعض الفقهاء ببحث مستقل .

ولكن لما كان منهجي في هذا الموضوع الاختصار اكتفيت بخيار العيب لأنه يتفق معه في كثير من الأحكام .

غير أن خيار التدليس يكون العيب فيه قصد به البائع خديعة المشتري حيث كتمه عنه ولم يخبره به وهو عالم به .

وسأشير هنا إلى بعض أحكام البيع إذا دلس البائع فيه على المشتري وحكم التدليس .

التدليس وحكمه :

والتدليس : هو كتمان العيب في السلعة وإخفاؤه عن المشتري .

قال العلماء : من ملك سلعة وأراد أن يبيعها فإن علم فيها عيباً فلا يحل له أن يبيعها حتى يبين عيبها ، فإن لم يبين ما فيها من عيب كان عاصياً لربه وخائناً لأخيه المسلم لأن الرسول ﷺ حذر من الخديعة ونهى عن الخيانة فقال ﷺ : «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه غش إلا بينه له»(١) .

ومر عليه الصلاة والسلام على صبرة طعام في السوق فأدخل يده فيها فنالت أصابعه

---

(١) الحديث رواه أحمد وابن ماجه والحاكم وهذا لفظه ، وإسناده حسن وحسنه ابن حجر انظر فتح الباري (٤/٣١١) وجامع الأصول (١/٤٩٩) .

بللاً فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : يا رسول الله أصابته السماء ، قال : «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، وقال من غشنا فليس منا»[١] .

وفي حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ : «قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[٢] .

حكم البيع إذا كتم البائع العيب في السلعة :

يرى جمهور العلماء : أن البيع صحيح مع حصول المعصية واحتجوا لذلك بأن النبي ﷺ نهى عن التصرية وصحح البيع ، فقال ﷺ : «من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعاً من طعام لا سمراء»[٣] .

ونقل عن بعض الفقهاء أن البيع باطل ، لأنه منهى عنه والنهي يقتضي الفساد[٤] ومتى علم المشتري أنه معيب ولم يكن يعلم بالعيب قبل العقد فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء علم البائع بالعيب أم لم يعلمه وهذا باتفاق أهل العلم .

إلا المصراة فإنه خالف في ذلك الحنفية فإنهم قالوا ليس له خيار في ردها وإمساكها وإنما يكون البيع لازماً ويرجع المشتري إلى البائع بقيمة النقصان . لأن التصرية ليس بعيب ، وإنما ذلك بمثابة مالو قال له : إنها لبون ، وكما أنها لو لم تكن مصراة فوجد لبنها أقل من أمثالها لا يملك ردها[٥] .

وما رآه الجمهور هو الراجح ، للنص الصريح المتفق على صحته ، وقياس ، الحنفية فاسد لأنه مخالف للنص ، وإذا اختار رد المصراة بعد أن حلبها ردها وصاعا من تمر ، سواء كان اللبن قليلاً أم كثيراً وهذا مذهب الجمهور .

---

(١) رواه مسلم والترمذي وابن ماجه وأبو داود وقال الترمذي حسن صحيح انظر : عون المعبود (٩/٣٢١) وجامع الأصول (١/٤٩٨) .

(٢) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٤/٣٣٨) وشرح النووي (٤/٢٣) .

(٣) انظر : الحديث في صحيح مسلم مع شرح النووي (٤/١٤) والسامراء : الحنطة .

(٤) انظر : تكملة المجموع (١٢/١١٢) ومغني ابن قدامه (٤/١٥٩) .

(٥) وهذا هو المختار في مذهب الحنفية انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٤٤) ، ومغني ابن قدامه (٥/١٥٠) .

ويرى مالك وهو قول للشافعية أنه يرد صاعاً من غالب قوت البلد .

وقال بعض الفقهاء أنه يردها ولا يرد معها صاعاً من تمر ، لأن الأصل أنه إذا أتلف شيئاً لغيره رد مثله إن كان مثلياً ، وإلا فقيمته ، وأما جنس آخر من العروض فخلاف الأصول[1] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأن السنة إذا ثبتت لا يعترض عليها بالمعقول .

قال العلماء : والحكمة في تقييده بصاع من تمر ، لأنه غالب قوتهم في ذلك الوقت ، فاستمر حكم الشرع على ذلك .

وإنما لم يجب مثل اللبن ولا قيمته ، بل وجب صاع في القليل والكثير ، ليكون ذلك حداً يرجع إليه ويزول به التخاصم وكان ﷺ حريصاً على رفع الخصام والمنع من كل ما هو سبب له وقد يقع بيع المصراة في البوادي والقرى وفي مواضع لا يوجد من يعرف القيمة ، ويعتمد قوله فيها ، وقد يتلف اللبن ويتنازعون في قلته وكثرته وفي عينه فجعل الشرع لهم ضابطاً لا نزاع معه وهو صاع من تمر .

فإن قيل كيف يلزم المشتري رد عوض اللبن مع أن الخراج بالضمان ، فلا يلزمه رد الغلة ، لأن المبيع مضمون عليه ، فيجاب على ذلك : بأن اللبن ليس من الغلة الحاصل في يد المشتري بل كان موجوداً عند البائع وفي حالة العقد ووقع العقد عليه وعلى الشاة جميعاً فهما مبيعان بثمن واحد وتعذر رد اللبن لاختلاطه بما حدث في ملك المشتري فوجب رد عوضه[2] .

ويشترط لثبوت الخيار أن لا يكون عالماً بالتصرية ، وهذا مذهب كثير من الفقهاء ، وهو الراجح ، لأنه دخل على بصيرة .

وقال بعض الفقهاء أن الخيار يثبت له مطلقاً ، لعموم الحديث[3] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/١٥٦) وشرح النووي لصحيح مسلم (٤/١٥) .

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم (٤/١٥ و ١٦) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤/١٥٠) .

وأما مدة خيار التصرية فهي ثلاثة أيام كما جاء ذلك في الحديث السابق ونقل ذلك عن الشافعية والحنابلة .

وقال بعض الفقهاء : أنه متى ثبتت التصرية جاز له الرد سواء كان قبل الثلاثة الأيام أو بعدها ، لأنه تدليس يثبت به الخيار للمشتري ، في رد المبيع كما في سائر التدليسات .

وقال بعض الفقهاء أنه متى علم بالتصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها ، ونقل هذا القول عن الشافعية والحنابلة[1] .

وهذا القول يبدو أنه هو الراجح ، لأن ظاهر الحديث يدل على ذلك وإن كانت أحاديث كثيرة وردت بدون تقييد ولكن يحمل المطلق على المقيد ويثبت للمشتري الخيار ثلاثة أيام فإذا مضت ولم يرد لزم البيع وذلك عملا بالقاعدة الأصولية من حمل المطلق على المقيد ، والله أعلم .

الفصل الرابع : في عقد السلم :

السلم : بمعنى السلف ، فأسلم وأسلف بمعنى واحد فالسلم : لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق .

وسمي سلماً ، لتسليم رأس المال في المجلس .

وسمي سلفاً ، لتقديم رأس المال .

ومعناه في اصطلاح الفقهاء : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[2] .

وعرفه بعضهم بتعريف أخصر من هذا فقال : بيع آجل بعاجل يعني : بيع آجل ، وهو المسلم فيه بعاجل ، وهو رأس مال السلم[3] .

مشروعية عقد السلم :

والسلم جائز ، ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى :

---

(١) انظر : المرجع السابق (٤/١٥٤ و ١٥٥) وتكملة المجموع (١٢/١٥ و ٣٧ و ٣٨) .

(٢) انظر : كشاف القناع (٣/١٧٥) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/٢٠٩) .

﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[1] .

روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : أشهد أن السلم المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية :

والآية تدل بعمومها على مشروعية السلم[2] .

وأما السنة : فما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين ـ أو قال عامين أو ثلاثة : شك الراوي ـ فقال : «من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم» .

وفي رواية «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[3] .

وعن ابن أبي أوفى رضي لله عنه قال : إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر[4] .

وأما الإجماع فقد نقل ابن قدامة عن ابن المنذر أنه قال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز[5] .

وكذلك ، فإن حاجة الناس تدعوا إلى ذلك فجوز الشارع ذلك لمصلحة الناس والرفق بهم حيث رخص لهم بيع السلم واستثناه من أمر ممنوع وهو بيع الإنسان ما ليس عنده .

شروط السلم :

يشترط في عقد السلم شروط عامة وشروط خاصة .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٣٠٤/٤) .

(٣) الحديث رواه البخاري ومسلم وهذا اللفظ لبخاري انظر : فتح الباري (٤٢٨/٤ و ٤٢٩) وشرح النووي (١٢٤/٤) .

(٤) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٤٢٩/٤) .

(٥) انظر : مغني ابن قدامه (٣٠٤/٤) .

فأما الشروط العامة فهي شروط البيع ، لأن السلم في الحقيقة نوع من أنواع البيع ، فيشترط فيه ما يشترط في عقد البيع .

وقد تقدمت شروط أركان البيع ، وقد ذكرت هناك بأن منها ما يشترط في الصيغة ، ومنها ما يشترط في العاقدين ومنها ما يشترط في المعقود عليه .

وهناك شروط خاصة في عقد السلم نذكرها بحول الله تعالى . ومن شروط عقد السلم ما يرجع إلى نفس العقد ، ومنها شروط يشترك فيها المسلم فيه ورأس مال السلم ، ومنها ما ينفرد به رأس مال السلم، ومنها ما ينفرد به المسلم فيه.

ما يشترط في نفس العقد :

١ ـ لا يشترط في صيغة عقد السلم أن تكون بلفظ السلم ، بل يصح السلم بلفظ السلف ، وبلفظ السلم وبلفظ البيع ، فلو قال شخص : بعتك قمحاً إلى كذا وذكر صفة القمح ونوعه وكيله، انعقد السلم بهذا الصيغة لأن السلم بيع فيصح بلفظه.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء[١] .

ويرى زفر أحد فقهاء الحنفية أن عقد السلم لا يصح إلا بلفظ السلم ، لأن القياس أن السلم لا يصح أصلاً لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وهو منهى عنه في الشرع وإنما جوزه الشارع بلفظ السلم .

وهذا قول في مذهب الشافعية[٢] .

ويبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح .

لأن السلم في الحقيقة بيع، وأحاديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان مخصوصة بهذا النوع من البيع وهو عقد السلم.

٢ ـ يشترط في عقد السلم أن يكون باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو

---

(١) انظر : كشاف القناع (٢٧٦/٣) وبدائع الصنائع (٣١٤٧/٧) والمهذب والتاج المذهب (٥٠١/٣) .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

لأحدهما ، ولا أعلم خلافاً في ذلك عند الفقهاء[1] .

وعللوا لذلك : بأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل لا يصح لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، إلا أنه جاز الشرط بالنص فيقتصر الجواز على ما ورد فيه النص وهو بيع العين : ولا يجوز في بيع الدين ، لأن القياس عدم جواز هذا الشرط .

وأما خيار المجلس فيثبت فيه عند الذين قالوا بمشروعيته وهم الشافعية والحنابلة ، لعموم قول النبي ﷺ : «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»[2] .

ولكن لا يجوز لهما أن يتفرقا من مجلس العقد قبل قبض العوض ولذلك لا يجوز خيار الشرط ، لأننا لوجوزنا خيار الشرط لأدى إلى أن يتفرق العاقدان قبل تمام العقد .

إلا المالكية فإنهم أجازوا التفرق قبل قبض العوض كله أو بعضه ، ولو كان تأخيره بشرط .

وخلاصة مذهبهم في ذلك : أن رأس مال السلم إن كان غير عين فيجوز تأخيره بشرط إلى يوم أو يومين ويجوز تأخيره بغير شرط إلى ثلاثة أيام .

وإن كان عينا فيصح تأخيره كذلك إذا كان بغير شرط وإن شرط تأخيره وهو عين فسد السلم .

وهذا الحكم فيما إذا كان السلم مؤجلاً إلى مدة طويلة ، لأن تأخير رأس مال السلم حينئذٍ مدة يسيرة كيوم أو يومين يكون حكمه حكم النقد ، لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه ، فلا يكون ذلك من باب بيع الدين بالدين وإنما هو من باب بيع الدين بالنقد .

أما إذا كان السلم غير مؤجل فيجب قبض رأس المال في المجلس[3] .

ويبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لأن التفرق قبل قبض العوض في بيع السلم يكون من بيع الدين بالدين وذلك لا يصح .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٣١٤٨/٧) وكشاف القناع (٣٨٧/٣) والمهذب (٣٠٤/١) والتاج المذهب (٥٠١/٢) .

(٢) انظر : الحديث في خيار المجلس .

(٣) انظر : المنتقى (٣٠٠/٤) وحاشية الدسوقي (١٩٥/٣) .

٢ ـ ما يشترط في المسلم فيه :

المسلم فيه هو المبيع المؤجل ، ويشترط فيه ما يلي :

١ ـ أن يكون مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً ، وذلك كالحبوب والثمار والثياب ، والأخشاب والأحجار والحديد والرصاص والزجاج والزيوت وغير ذلك من الأموال التي تنضبط صفاتها .

أما الأموال التي لا تنضبط صفاتها بالصفة كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ، لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر ، وحسن التدوير ، وزيادة ضوئها وصفاتها .

ولا يصح كذلك فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة كالمعاجين التي يتداوى بها ، والحنطة المخلوطة بالشعير لأنه لا يعرف قدر كل جنس ، ولا يجوز في الشيء ، المخلوط لغير حاجة ، كاللبن المخلوط بالماء .

أما ما خلط لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالجبن والملح والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه ، لأن خلطه يسير ، ولمصلحته .

وهل يصح السلم في الخبز أم لا ؟ للفقهاء في ذلك رأيان :

أحدهما : أنه يصح ، وكذلك يصح في كل ما مسته النار كاللبا ونحوه ، لأنه معلوم ومنضبط ، وهذا مذهب الحنابلة .

ثانيهما : أنه لا يصح السلم في كل ما مسته النار ، لأن النار تختلف ويختلف عملها فيه وهو مذهب الشافعية وقول للحنفية .

وكذلك اللحم المطبوخ فلا يصح السلم فيه عند الشافعية وهو قول في مذهب الحنابلة[1] .

والقاعدة العامة في ذلك هي : أن السلم يصح فيما ينضبط بالصفة ويعلم نوعه

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٣٠٥/٤) والمهذب (٣٠٤/١) ويجوز السلم في غير المطبوخ من اللحم عند جمهور الفقهاء ، لأنه ينضبط خلافاً لأبي حنيفة انظر : المنتقى (٣٩٣/٤) وبدائع الصنائع (٣١٧٠/٧) .

وجنسه ، وعلى ذلك فكل ما أمكن ضبطه وانتفت جهالته صح السلم فيه لقول النبي ﷺ : «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1] .

فهذا الحديث يدل على إباحة السلم في كل مكيل وموزون سواء كان مطبوخاً أو غير مطبوخ ، وعلى ذلك ـ فإن كان السلم فيما مسته النار كالخبز في عدد منه فلا يصح لوجود التفاوت بين خبز وخبز ، وإن كان بالوزن فيصح ، وهو قول أبي يوسف من الحنفية[2] .

واختلف الفقهاء في السلم في الحيوان .

فيرى جماعة منهم : أنه يصح السلم فيه .

واستدلوا بحديث أبي رافع الذي رواه مسلم وغيره أن رسول اللّه ﷺ استلف من رجل بكراً ، فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، وفي رواية «أن رسول اللّه ﷺ استلف بكراً بمثله»[3] .

وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية[4] .

ويرى بعض الفقهاء : أنه لا يصح السلم في الحيوان ، لأنه يختلف اختلافاً متبايناً فلا يمكن ضبطه وإن استقصى في صفاته .

وهذا مذهب الحنفية والزيدية[5] .

وكذلك غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن كالرمان والبيض والسفرجل والبطيخ والقرع والقثاء ونحو ذلك من المعدودات المتفاوتة فأجاز بعض الفقهاء السلم فيها كالحيوان ، إلا أنه يشترط فيها الوزن ، وبعضهم لم يجز السلم فيها ، لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف .

ويبدو أن القول بجواز السلم في الحيوان هو الراجح ، لحديث أبي رافع فإنه صريح في ذلك .

---

(١) هذا الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس السابق .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣١٧١/٧) .

(٣) انظر : صحيح مسلم مع شرح النووي (١١٩/٤) والبكر : هو الصغير من الإبل .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٣٠٧/٤ و ٣٠٨) ومغني المحتاج (١/٢) والمنتقى (٢٩٣/٤) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٣٠٦٦/٧) والتاج المذهب (٥٠٢/٢) .

٢ ـ يشترط في المسلم فيه أن يضبط بصفاته التي يختلف الثمن لأجلها لأن المسلم فيه عوض في الذمة ، فلا بد أن يعلم بالوصف كالثمن ولأن العلم شرط في المبيع وطريقه إما بالرؤية وإما بالوصف . والرؤية ممتنعة هنا فتعين الوصف .

ومن الصفات التي تذكر : الصغر والكبر والطول والعرض والسمك والنعومة والخشونة واللين والصلابة والرقة والذكورة والأنوثة والبياض والحمرة والسواد والسمرة والرطوبة واليبوسة والجودة والرداءة وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها الأثمان ، قال الفقهاء : ولا يصح اشتراط الأجود ، لأنه ما من جيد إلا ويجوز أن يكون فوقه ما هو أجود منه فيطالب به فلا يقدر عليه .

ولا يجب استقصاء كل الصفات ، لأن ذلك قد يتعذر وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر فيها التسليم ، وإنما يكتفي بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها في الغالب ظاهراً[1] .

٣ ـ ويشترط في المسلم فيه : أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، لقول النبي ﷺ : «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » .

ولأنه مبيع غير مشاهد فيشترط فيه ذلك لئلا يؤدي إلى المنازعة التي يفسد العقد بها[2] .

ويجب أن يقدر بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة فلا يقدر بمكيال رجل أو ميزانه إلا إذا كانا معروفين عند العامة .

٤ ـ ويشترط في المسلم فيه أن يكون مؤجلاً ، فلا يصح السلم في الحال وهذا مذهب جمهور الفقهاء[3] .

واستدلوا بقول النبي ﷺ : «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» .

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/١٠٧) ومغني ابن قدامه (٤/٣١٨) وبدائع الصنائع (٧/٣١٦٢) .

(٣) انظر : المراجع السابقة وحاشية الدسوقي (٣/٢١٠) والمهذب (١/٣٠٦) .

وهذا أمر بالأجل ، والأمر يقتضي الوجوب ، وإذا كان لا يصح إذا انتفى الكيل أو الوزن ، فكذلك الأجل .

ويرى الشافعية : أنه يصح السلم في الحال .

ووجهتهم : بأن صحته في الحال من باب أولى لبعده عن الغرر وفائدة ذلك : أن المشتري يعقد على المبيع في حال غيبته يغتنم بذلك فرصة شرائه لأنه لو أخره إلى إحضاره قد يعقد عليه شخص آخر فيفوت عليه .

وهذا لا يعني أن العقد يكون على عين المبيع وإنما يكون المبيع في ذمة البائع لأن السلم لا يصح في المعين بالإجماع . بل يشترط أن يكون في الذمة .

والدليل القوي مع جمهور الفقهاء وهو أن ظاهر الحديث يدل على أن السلم لا يكون إلا في المؤجل ، ولأن الحلول يخرجه على اسمه ومعناه وإذا خاف المشتري أن تفوت عليه السلعة فليعقد على عينها ، لأنه يجوز بيع العين الغائبة الموصوفة عند عامة الفقهاء فلا حاجة إلى السلم فيها[1] .

٥ ـ ويشترط في المسلم فيه أن يكون مؤجلاً إلى أجل معلوم فإذا كان الأجل مجهولاً فلا يصح ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[2] .

وقول النبي ﷺ : «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[3] .

وقد تقدم الكلام على المدة والأفعال التي يصح التأجيل بها في حكم البيع بثمن إلى أجل مجهول ، فليراجع هناك .

٦ ـ ويشترط في المسلم فيه أن يكون موجوداً عند حلول أجله المعين ، فإن جعل حلول الأجل في وقت يكون المسلم فيه معدوماً لم يصح السلم ، لأنه لا يأمن أن يتعذر

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٣٢٢) ومغني المحتاج (٢/١٠٥) .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٣) انظر : المراجع السابقة والتاج المذهب (٢/٥٠٦) .

المسلم فيه ، وذلك غرر من غير حاجة فلا يصح ويشترط أن يكون وجوده عاماً . . . . .
وذلك مثل : أن يسلمه في ثمرة إلى أجل لا توجد فيه تلك الثمرة أو يسلمه في طعام ضيعة معينة أو ثمرة حائط معين أو يسلمه في نسل حيوان معين ذلك لا يصح ، لأنه قد لا يحصل المسلم فيه من ذلك الشيء المعين ، وإنما يجب أن يكون السلم في شيء عام الوجود وفي وقت لا يأمن انقطاعه فيه ، ولا يشترط في المسلم فيه عند جمهور الفقهاء أن يكون موجوداً حال العقد ، ويستمر وجوده من العقد إلى حلول الأجل ، بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء وفي كل شيء معدوم يكون موجوداً عند حلول الأجل[1] .

واستدلوا بأن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم ولم يذكر الوجود ، ولو كان الوجود شرطاً لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين .

ويرى الحنفية ، وكذلك نقل عن الثوري والأوزاعي : أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين حلول أجله ، لأن القدرة على التسليم ثابتة في الحال وفي وجودها عند حلول الأجل فقط شك ، لاحتمال هلاك المسلم إليه ، لأنه لو هلك المسلم إليه حل الأجل في وقت يعجز فيه عن تسليم المعقود عليه ، فإن بقي حياً إلى وقت حلول الأجل ثبتت القدرة على التسليم وإن هلك قبل ذلك لم تثبت فإن لم تكن ثابتة حال العقد وقع الشك في ثبوتها فلا يصح العقد[2] .

وما رآه الجمهور هو الراجح فيما يبدو ، لأن الدين لا يحل بالموت حتى ولو سلمنا أن الدين يحل بالموت فلا يلزم أن يشترط وجود المسلم فيه حال العقد ، لأنه يؤدي إلى أن تكون آجال السلم مجهولة ، ومحل الأجل ما جعله العاقدان محلاً ، وفي هذه الحالة لم يجعلاه حال الموت .

فإن تعذر وجود المسلم فيه عند حلول أجله إما لغيبة المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار أو الأرض تلك السنة فالمسلم بالخيار بين أن

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٣٢٦/٤) وحاشية الدسوقي (٢١١/٢) والمهذب (٣٠٥/١) .
(٢) وهذا هو المختار في مذهب الزيدية انظر : التاج المذهب (٥٠٤/٢) وانظر أيضاً بدائع الصنائع (٣١٧١/٧) ومغني ابن قدامه (٣٢٦/٤) .

يصبر إلى أن يوجد فيطالب به ، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجوداً أو بمثله إن كان مثلياً ، وإلا بقيمته . إن لم يوجد مثله وبذلك قال كثير من الفقهاء .

وهناك قول آخر لبعض الفقهاء : أن العقد ينفسخ بنفس التعذر ، لكون المسلم فيه من ثمر العام ، لأن التسليم يجب منها ، فإذا هلكت انفسخ العقد .

والقول الأول هو الراجح ، لأن العقد قد صح ، وإنما تعذر التسليم ، فالتعيين ليس بلازم ، فإن تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز ، وإنما يجبر على دفعه من ثمر: العام لتمكنه من دفع ما يجب دفعه .

وكذلك يثبت الخيار إذا تعذر بعضها[1] .

٢ ـ ما يشترط في رأس مال السلم:

١ ـ ويشترط في رأس مال السلم ـ وهو الثمن ـ أن يقبض في مجلس العقد ، فإن تفرق العاقدان قبل قبضه بطل العقد وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

لأن المسلم فيه دين ، فإذا افترق العاقدان قبل قبض رأس المال يكون الافتراق عن دين بدين ، وبيع الدين بالدين لا يصح باتفاق الفقهاء[2] .

وأجاز المالكية تأخير قبض رأس المال بيوم أو يومين ولو بشرط وكذلك تأخيره أكثر من ذلك ما لم يكن شرطاً ، لأنه عقد معاوضة ، وتأخيره لا يخرجه عن كونه سلماً ، ما دام أن المدة يسيرة ، لأن المدة اليسيرة ، لا تخرجه عن كونه نقداً ، لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه[3] .

وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك في بيع الدين بالدين وفي شرط عقد السلم وقد بينت بأن الراجح ما ذهب إليه الجمهور ، لأن التفرق قبل قبض العوض يكون من باب بيع الدين بالدين وذلك لا يصح .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٣٢٦/٤ و ٣٢٧) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣١٥١/٧) ومغني ابن قدامه (٣٢٨/٤) والتاج المذهب (٥٠٥/٢) والمهذب (٣٠٧/١) وتصح الحوالة بالثمن إذا سلم في المجلس يعني أن يسلم المال المحال في المجلس انظر : التاج المذهب (٥٠٥/٦) وبدائع الصنائع (٣١٥٤/٧) .

(٣) انظر : المنتقى للباجي (٣٠١/٤) .

فإن قبض الثمن فوجده معيباً ، فإن كان معيناً بطل العقد ويبتدئان عقداً آخر إن أحبا ، وإن كان في الذمة فله إبداله في المجلس ، لأن العقد وقع على ثمن سليم ، فإذا دفع إليه ما ليس بسليم كان له المطالبة بالسليم .

وإن علم العاقدان بالعيب بعد التفرق فلا يبطل العقد ، لأن القبض الأول كان صحيحاً ، لأنه لو أمسكه ولم يرده كان العقد صحيحاً فكذلك إذا رده .

وبهذا القول قال بعض فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية .

وهناك قول آخر بأن العقد يبطل برده لوقوع القبض بعد التفرق ولا يجوز ذلك في السلم[1] .

٣ ـ ويشترط في رأس مال السلم،إن كان في الذمة معرفة صفته لأنه أحد عوض السلم فيشترط معرفة صفته كالمسلم فيه وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء .

واختلفوا فيما إذا كان معيناً هل يشترط أن يوصف أم لا ؟ .

فبعض الفقهاء اشترط وصفه كذلك .

فلو قال : أسلمت إليك كذا وكذا درهماً فلا بد أن يصفها ، لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال .

وبعضهم لم يشترط ذلك ، لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره وصفته ، كبيوع الأعيان[2] .

ويبدو أن هذا القول هو الراجح ، لأن المشاهدة فيه تكفي لحصول العلم بها .

٤ ـ ما يشترط في المسلم فيه ورأس مال السلم :

يشترط في المسلم فيه ورأس مال السلم أن يكونا مختلفين جنساً تجوز فيه النسيئة بينهما ، فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر لأن ذلك ربا ، وكذلك تسليم الطعام بعضه ببعض ، لأنه ربا[3] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٣٢٨ و ٣٢٩) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٧/٢١٤٩) ومغني ابن قدامه (٤/٣٣٠) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٣٣١) وبدائع الصنائع (٧/٣١٧٨) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٩٤) .

والحاصل : أنه لا يجوز أن يجمعهما وصف علة ربا الفضل ولا ربا النسيئة وهو الكيل فيما يكال ، والوزن فيما يوزن مع اتحاد الجنس في المالين المتبادلين كما هو الحال في مذهب الحنفية والزيدية والحنابلة أو الثمنية في النقدين والطعم في غيرهما في الطعام كما هو مذهب الشافعية أو الثمنية في النقدين، والاقتيات والإدخار في غيرهما كما هو مذهب المالكية ، وقد تقدم توضيح ذلك في بيع الربا .

هل يشترط تعيين مكان لوفاء المسلم فيه :

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين مكان للوفاء بالمسلم فيه ، هل يشترط تعيينه عند العقد أم لا ؟ اختلفوا في ذلك على عدة أقوال .

١ ـ إن تعيين مكان الإيفاء ليس شرطاً لصحة السلم :

وهذا قول للشافعي وأحمد ، ونقل ابن قدامة ذلك عن أبي يوسف ومحمد وطائفة من أهل الحديث .

واستدلوا بقوله ﷺ : «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» فلم يذكر مكان الإيفاء ، فدل على أنه لا يشترط .

ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيوع الأعيان ، سواء كان يحتاج لحمله مؤنة أم لا .

٢ ـ أن تعيين مكان الإيفاء يشترط لصحة السلم مطلقاً ، سواء كان يحتاج حمله ونقله إلى مؤنة أم لا :

وهذا قول للشافعي وهو مذهب الزيدية .

لأن القبض يجب بحلول الأجل ، ولا يعلم موضعه ، فيجب شرطه لئلا يكون مجهولاً .

٣ ـ إن كان المسلم فيه يحتاج نقله إلى مؤنه وجب تعيين مكان الإيفاء ، وإن كان لا يحتاج إلى ذلك فلا يجب ذكر ذلك ، لأنه إن كان نقله يحتاج إلى مؤنة يختلف الغرض فتحصل المنازعة . وهذا قول لأبي حيفة وبعض أصحاب الشافعي .

٤ ـ إن كانا في برية لزم ذكر مكان الإيفاء ، وإن لم يكونا في برية فلا يلزم ذكر مكان الإيفاء ، والأحسن أن يذكراه ، فإن لم يذكراه لزم الوفاء مكان محل العقد ، لأنه متى كان

في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد ، فإذا ترك ذكره كان مجهولاً[1] .

٥ ـ إن ذكر العاقدان موضع التسليم وجب الوفاء به ، فإن لم يذكراه لزم المسلم إليه دفعه في بلد عقد السلم ، ولزم المسلم قبضه هناك ، لأن إطلاق العقد بمنزلة تعيين البلد ، وتعيينه يقتضي تسليمه إليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد ، وهذا مذهب المالكية[2] .

والذي يبدو لي أن الراجح في هذه المسألة ، أن السلم لا يبطل بعدم تعيين مكان الأداء ، ولكن ، إن عينا موضع الأداء وجب الأداء في ذلك المكان المعين .

وإن أطلقا العقد ، فلم يذكرا مكان الوفاء رجع ذلك إلى العرف ، فإن كان العرف يقتضي أن التسليم يكون في مكان العقد حيث لم ينص عليه عمل به ، وإن لم يكن هناك عرف لم يلزم المسلم إليه إيصال المسلم فيه إلى مكان السلم وإنما يجب أن يسلمه في محله وموضع ثماره وتكاليف نقله إلى المسلم تلزمه ، وذلك كبيع الأعيان ، فإنه إذا باع أحد إلى آخر عينا فلا يلزمه إلا تكاليف الوزن أو الكيل فقط ، وأما النقل فعلى المشتري ، والله تعالى أعلم .

حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه :

لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه سواء كان البيع من بائعه أم من غير بائعه .

لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ، وعن ربح ما لم يضمن .

ومثال ذلك : لو أسلم شخص في طعام إلى ثلاثة أشهر ونحو ذلك ، ثم قبل حلول الأجل أو بعد حلوله وقبل قبض المسلم فيه الذي هو الطعام ، قال المشتري للبائع : أو غيره أبيع منك الطعام الذي أسلمت فيه فلا يصح ذلك .

ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك[3] .

وهذا لا يختص بالطعام بل لا يجوز مطلقاً سواء كان المسلم فيه طعاماً أم غير طعام .

---

(١) انظر : المراجع السابقة وبدائع الصنائع (٣١٧٩/٧ و ٣١٧٧) والتاج المذهب (٥٠٨/٢) وهو قول لأبي يوسف ومحمد .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٢١٧٨/٧) والمهذب (٣٠٨/١) ومغني ابن قدامه (٣٣٤/٤) .

(٣) انظر : المنتقى للباجي (٢٩٩/٤) .

وكذلك الشركة فيه والتولية فلا يجوز فيه عند جمهور الفقهاء لأنهما بيع . ونقل عن مالك جواز التولية . والشركة في المسلم فيه قبل قبضه .

لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية[1] . ولم يفرق جمهور الفقهاء بين الشركة والتولية وبين البيع ، لأن الشركة والتولية نوع من البيع ، وما استدل به المالكية لا يثبت صحته فهو منكر لا يحتج به ، وعلى فرض صحته فليس فيه دلالة على صحة الشركة والتولية في المسلم فيه قبل قبضه دون البيع ، وإنما يدل على صحة الشركة والتولية في الطعام قبل قبضه في بيع الأعيان .

وتجوز الإقالة في السلم بناءً على أنها فسخ وليست بيعاً[2] .

وإذا أقاله رد الثمن إن كان باقياً أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً ، وإذا أراد أن يسلمه في شيء آخر لم يجز لأنه بيع دين بدين ، وإن أراد أن يبدله به عوضاً آخر فيجوز ذلك ، لأنه مال عاد إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع إذا فسخ .

إلا أنه يشترط في العوضين إن كانا مما تجمعهما علة الربا أن يتقابضا قبل التفرق كما لو أرادا أن يبيعا أحد العوضين بالآخر عينا بعين .

وإن لم يجمعهما علة الربا ، كالدراهم بالحنطة جاز التفرق قبل القبض وهذا قول لبعض الفقهاء .

وقول آخر أنه لا يجوز التفرق قبل القبض مطلقاً ، لأن المبيع في الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه ، وهذا القول هو الراجح فيما يبدو لأنه إذا حصل التفرق قبل القبض كان من بيع الدين بالدين[3] . ولا تجوز الحوالة بالمسلم فيه عند جمهور الفقهاء ، لأن الحوالة بيع ، وبيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز .

وأجاز ذلك الحنفية .

---

(١) انظر : الحديث في كنز العمال بهامش مسند الإمام أحمد (٢/٢٢٢) ولفظه من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٣٣٤) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤/٣٣٧) والمهذب (١/٣٠٩) .

وعللوا لذلك : بأن ركن الحوالة مع شرطه موجود ، ولا مانع منه[1] .

وما رآه الجمهور هو الراجح فيما يبدو ، لأن الحوالة لا تجوز إلا على دين مستقر والسلم معرض للفسخ ، فليس بمستقر .

ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه من بائعه قبل قبضه إن كان من غير جنسه ، لقول النبي ﷺ : «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[2] .

فإن كان من جنسه خيراً منه أو دونه في الصفات جاز الاستبدال به لأنه ليس ببيع وإنما هو قضاء مع تفضل من أحدهما[3] .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

وأجاز المالكية بيعه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه ، ولا يجوز بأكثر ، لأنه يتهم بسلف جر نفعاً .

وكذلك أجازوا بيعه من غير بائعه بالمثل أو بأقل أو أكثر إن كان يداً بيد[4] .

وقد ذكر ابن قدامة أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه من غير بائعه بالإجماع ، وقد رد عليه ابن القيم فقال : إن هذا ليس بإجماع فمذهب مالك جوازه ، وقد نص عليه أحمد وغيره في غير موضع[5] .

ورجح ابن القيم مذهب المالكية في هذه المسألة لأن بيع المسلم فيه قبل قبضه ليس من بيع الدين بالدين وإنما هو من بيع الدين بالعين إذا قبض الثمن في مجلس العقد ، ويكون ذلك من بيع النقد لمن هو في ذمته بغيره من غير ربح .

وليس كذلك من باب بيع الطعام قبل قبضه ، لأن بيع الطعام المنهى عنه المراد به هو

---

(١) انظر : المرجعين السابقين وبدائع الصنائع (٣١٧٩/٧) .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه انظر : عون المعبود (٣٥٣/٩) وضعف المحدثون الحديث ، لأن في سنده راوياً لا يحتج به .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٣٣٤/٤) ومغني المحتاج (١١٥/٢) .

(٤) انظر : قوانين الأحكام الشرعية ص (٢٩٦) ، ولا يجوز التأخير لأنه غرر ولأنه انتقال من ذمة إلى ذمة ، فلو كان البيع الأول نقداً جاز بناءً على مذهب المالكية .

(٥) انظر : شرح ابن القيم لسنن أبي داود مع عون المعبود (٣٥٣/٩) .

المعين المعلق به حق التوفية من كيل أو وزن فهذا هو الذي لا يجوز بيعه .

أما المسلم فيه فهو في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الإستيفاء .

والحديث الذي استدل به الجمهور ضعيف لا يحتج به .

وعلى فرض صحته يكون المراد به : لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بمعين مؤجل ، لأنه حينئذٍ يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه ، وأما بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه ، كما يدل على ذلك أذن النبي ﷺ لابن عباس لما قال له : أبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، فقال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء[1] .

فبعض الفقهاء حمل الحديث على جواز الاستبدال بالثمن قبل قبضه . وأما المسلم فيه فقالوا : إنه مثمن فلا يجوز الاستبدال به قبل قبضه .

ولكن إذا جعلنا النهي عن بيع ما لم يقبض خاصاً بالمعين فقط فلا يكون بيع المسلم فيه منهياً عنه ، لأنه في الذمة وليس بمعين والظاهر أن مذهب الجمهور هو الراجح لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، والله تعالى أعلم.

ويجوز أخذ الرهن والكفيل في السلم عند جمهور الفقهاء ، كما لو أسلم شخص في طعام أو غيره من العروض ودفع المسلم رأس مال السلم إلى المسلم إليه ، فللمسلم الحق أن يطلب رهناً أو كفيلاً بالوفاء بالمسلم فيه .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ ثم قال بعد هذه الآية : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾[2] .

فروي عن ابن عباس وابن عمر : أنهما قالا : بأن المراد بالدين السلم .

ويرى الحنابلة في قول لهم ونقل كذلك عن بعض الصحابة والتابعين : أنه لا يأخذ

---

(١) انظر : الحديث في عون المعبود (٣٠٣/٩) وسنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (٤٤٢/٤) وسنن النسائي (٢٨٢/٧) وسنن ابن ماجه (٧٦٠/٢) وقال الهيثمي : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح أنظر: مجمع الزوائد (١١٥/٤) .

(٢) سورة البقرة ، الآيتان : ٢٨٢ و ٢٨٣ .

رهناً ولا كفيلاً من المسلم إليه لأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه ، وقد قال النبي ﷺ : «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[1] .

ويبدو أن ما رآه الجمهور هو الراجح ، لأن المسلم فيه دين فيجوز أخذ الرهن والكفيل فيه كسائر الديون .

عرض تسليم المسلم فيه قبل الأجل :

إذا أحضر المسلم إليه المسلم فيه في محله لزم قبوله لأنه أتاه بحقه في محله ، سواء كان عليه في قبضه ضرر أو لا ، فيقال للمسلم : إما أن تقبض حقك وإما أن تبرىء منه فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم .

وإن أتى بالمسلم فيه قبل محله فكذلك يلزمه قبوله إن لم يكن في امتناعه غرض صحيح .

فإن كان له غرض صحيح في تأخيره إلى محله ويلحقه ضرر في تعجيله وذلك كما لو كان المسلم فيه حيواناً يحتاج إلى مؤنة لحفظه ونفقته ، أو فاكهة يحتاج إلى أكلها في ذلك الوقت فلا يلزمه قبوله ، وكذلك إذا كان الوقت مخوفاً يخشى نهبه فلا يلزمه قبوله لأن له في تأخيره غرضاً صحيحاً .

وهناك قول لبعض الفقهاء بأنه إذا جاء بالمسلم فيه قبل محله لا يلزم المسلم قبوله مطلقاً سواء كان له في تأخيره غرض صحيح أم لا ، لأنه يلحقه بسبب أخذه قبل محله مِنَّةٌ ، ولا يجبر على قبولها[2] .

ويبدو أن إلزامه بقبوله حقه إن لم يكن له غرض صحيح هو الراجح ، لأن الأجل حق المدين وقد أسقطه فامتناعه من قبوله تعنت .

ومحل وجوب إلزام المسلم بقبول المسلم فيه إذا أتى به المسلم إليه في محله أو قبله بدون أن يلحقه ضرر فيها إذا أتى به في مكان التسليم .

أما إذا وجد المسلم المسلم إليه في غير محل التسليم ، وكان محل التسليم معيناً في العقد لم يلزم المسلم قبوله .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٣٤٣) وتقدم الحديث في هذه المسألة .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/١١٦) ومغني ابن قدامه (٤/٣٣٨ و ٣٣٩) والتاج المذهب (٢/٥٠٧) .

وكذلك إذا طالب المسلم المسلم إليه أن يسلمه المسلم فيه في ذلك المكان .

هذا إن كان يحتاج لنقله إلى مؤنة ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه ، لعدم التزامه لها ، أما إذا كان مما لا مؤنة لنقله إلى محل التسليم ، فإنه يلزمه الأداء ، لأنه لا ضرر عليه حينئذٍ[1] .

اختلاف العاقدين في السلم :

١ ـ إذا اختلفا في قدر المسلم فيه فالقول قول المسلم إليه إن أتى بقرينة تدل على صدقه ، فإن لم يأت بقرينة وأتى بها المسلم فالقول قوله ، فإن لم يأت كل واحد منهما بقرينة أو أتى كل منهما بقرينة تحالفا وتفاسخا .

٢ ـ وإن اختلفا في جنس المسلم فيه ، كأن يقول أحدهما أسلمتك في تمر . ويقول الآخر : بل أسلمتني في قمح فالحكم في ذلك التحالف والتفاسخ .

٣ ـ وإن اختلفا في الأجل ، في قدره أو في حلوله فالقول قول المسلم إليه لأنه منكر .

٤ ـ وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم، لأنه منكر.

٥ ـ وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم إليه ، لأنه منكر[2] .

وأي واحد من المتبايعين قلنا بأن القول قوله فإنه يأتي بيمين مع ذلك ، لقول النبي ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»[3] .

وفي رواية «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[4] .

هذا إذا كان ليس لأي واحد بينة ، أما إذا كان لأحدهما بينة فإنه يحكم له بما يدعيه على صاحبه .

وإن كان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإنهما يتحالفان ويتفاسخان والله تعالى أعلم .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/١١٦ و ١١٧) .

(٢) انظر : بداية المجتهد (٢/٢٠٨) ومغني ابن قدامه (٤/٣٤٦) والتاج المذهب (٢/٥١٢) .

(٣) رواه البخاري ومسلم .

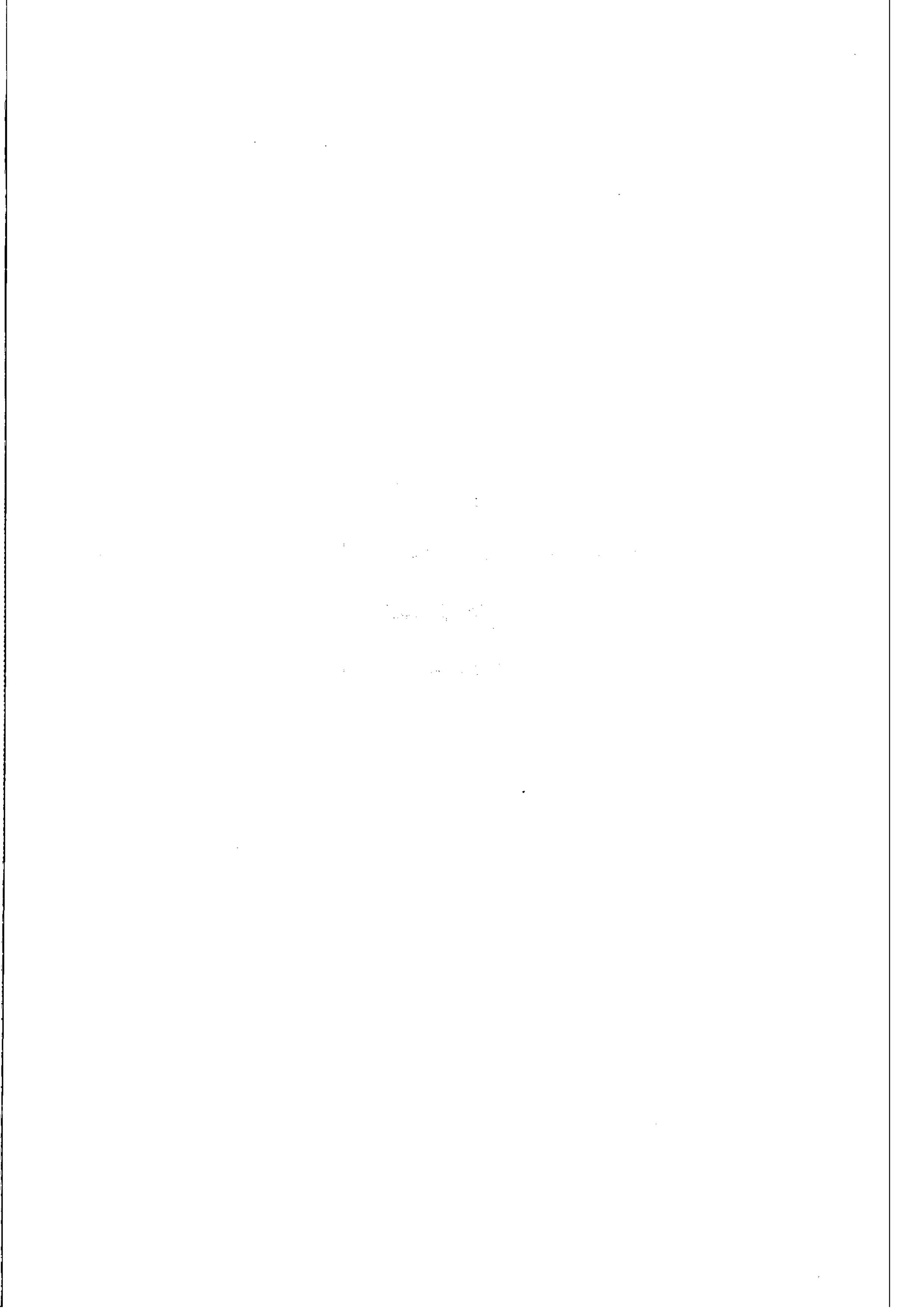
(٤) رواه البيهقي بإسناد صحيح انظر : بلوغ المرام ص (١٦٠) .

الباب الثاني

من فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية

في عقد الإجارة

ويشتمل على الفصول الآتية :



الفصل الأول : في أحكام الإجارة
وفيه خمسة مباحث
المبحث الأول :
في تعريف الإجارة وحكمها

أ ـ تعريفها لغة وشرعاً :

لغة : الإثابة ، والجزاء على الأعمال ، ويطلق الأجر على الثواب الذي يكون من الله للعبد على العمل الصالح ، ويطلق كذلك على جزاء الإنسان للإنسان .

بخلاف الأجرة فإنها لا تطلق إلا على جزاء الإنسان للإنسان فقط .

كما يطلق الأجر على عوض المنافع في الدنيا ، قال تعالى حكاية عن موسى مع الخضر : ﴿ لو شئت لاتخذت عليه أجراً ﴾[1] .

وأما تعريفها في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء بتعاريف كثيرة وبعبارات مختلفة ، نختار أشملها وأجمعها فنقول : الإجارة : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة بعوض معلوم ، أو على عمل مباح معلوم بعوض معلوم[2] .

وسيتضح معنى التعريف من شروط أركان الإجارة التي سنذكرها بإذن الله تعالى .

وقد عرف بعض الفقهاء الإجارة بتعريف مختصر فقال : هي تمليك منفعة بعوض[3] فاكتفى بهذا التعريف ، لأن أهم أركان الإجارة : المنفعة والعوض ، وما عدا ذلك شروط .

---

(١) سورة الكهف ، الآية : ٧٧ .

(٢) ذكر نحو هذا التعريف في كشاف القناع (٢/٥٣٧) .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي (٤/٢) .

ب ـ حكم الإجارة :

هي جائزة شرعاً ، والدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب فقد ورد فيه ما يدل على مشروعيتها آيات كثيرة ، منها قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام قال : ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾[1] .

ففي هذه الآية دلالة على مشروعية الإجارة ، وإن كان ذلك في شرع من قبلنا ، لكن شرع من قبلنا يعتبر شرعاً لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه ومنها قوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن** ﴾[2] .

فإن اللّه تعالى رتب استحقاق الأم المطلقة للأجر على إرضاع الولد ترتب الجزاء على الشرط ، لأن الأم المطلقة غير ملزمة بالإرضاع .

ومنها قوله تعالى : ﴿ **فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه قال : لو شئت لاتخذت عليه أجراً** ﴾ .

فهذه الآية تدل على جواز أخذ الأجر على العمل الذي يقوم به الإنسان مقابل عمله .

١ ـ وأما الأدلة من السنة فمنها حديث أبي هريرة عن النبي صلى اللّه عليه وآله وسلم أنه قال : «قال اللّه تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[3] .

فهذا دليل صريح على جواز أخذ الأجرة في نظير القيام بالعمل .

٢ ـ ومنها حديث أبي هريرة أيضاً عن النبي ﷺ قال : «ما بعث اللّه نبياً الارعى الغنم . فقال أصحابه : وأنت ؟ فقال : نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة»[4] .

---

(١) سورة القصص ، الآية : ٢٧ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية : ٦ .

(٣) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٤/٤٤٧) ومغني . أعطى بي : حلف بي .

(٤) رواه البخاري انظر : المرجع السابق (٤/٤٤١) .

٣ ـ ومنها حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»[١] .

٤ ـ ومنها حديث ابن عباس أيضاً : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره»[٢] .

٥ ـ ومنها حديث عروة عن عائشة قالت : استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتا ـ دليلاً ماهراً ـ وهو على دين كفار قريش فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلي فأخذ بهم طريق الساحل[٣] .

٦ ـ ومنها حديث جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٤] .

وأما الإجماع فقد نقل كثير من الفقهاء : أن الأمة أجمعت على مشروعية الإجارة ، وأما الخلاف المنقول عن الأصم وابن علية في قولهما بعدم جواز الإجارة ، لأن المنافع المعقود عليها معدومة حال العقد فلا تصح ، كبيع المعدوم فهو شاذ ، ولا يعتد به ، لأن الأدلة الصريحة الواردة في جواز الإجارة ترده[٥] .

وأما العقل فهو يدل كذلك على جواز الإجارة ، لأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، وليس كل إنسان له أرض يزرعها ولا دار يسكنها ولا سيارة يستخدمها وقد لا يتمكن من شراء ذلك ولم يجد أحداً يعطيه مجاناً فشرعت الإجارة رعاية لمصالح الناس ورفع الحرج عنهم .

---

(١) رواه البخاري موصولاً في كتاب الطب وعلقه في الإجارة انظر : فتح الباري (٤/٤٥٢) .

(٢) رواه البخاري انظر : المرجع السابق (٤/٣٢٤ و ٤٥٨) .

(٣) رواه البخاري انظر : المرجع السابق (٤/٤٤٢) .

(٤) رواه الطبراني في الأوسط وهو ضعيف ورواه أبو يعلى عن أبي هريرة وهو ضعيف أيضاً ، انظر : مجمع الزوائد (٤/٧٥ و ٥٨) وقال الألباني صحيح انظر : إرواء الغليل (٥/٣٢٠) . ومما يدل على ذلك قصة الثلاثة النفر ، وفيها أن أحدهم استأجر أجيراً فترك الأجير الأجرة وذهب فنماها له المستأجر ثم أعطاه إياها مع نمائها .

(٥) انظر : بداية المجتهد (٢/٢٢٠) ومغني ابن قدامه (٥/٤٣٣) .

المبحث الثاني :
في أركان الإجارة

أركان الإجارة ثلاثة :

١ ـ الصيغة : وهي الإيجاب والقبول .

٢ ـ العاقدان : وهما المؤجر والمستأجر .

٣ ـ المعقود عليه : وهما الأجرة والمنفعة .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

ويرى الحنفية : أن ركن الإجارة هو الإيجاب والقبول وهذا مذهبهم في سائر العقود[1] .

أولاً ـ الصيغة :

يشترط في صيغة عقد الإجارة ما يشترط في صيغة عقد البيع ، وقد ذكرتها هناك مفصلة فلا حاجة إلى إعادة ذكرها هنا ، إلا شرطاً واحداً منها وهو شرط التوقيت ، فإنه يشترط في البيع أن لا يكون مؤقتاً ، بخلاف عقد الإجارة فإنه بعكس عقد البيع تماماً ، فيشترط فيه أن يكون مؤقتاً بمدة معلومة ، وخلاصة الكلام في هذا الشرط ما يأتي :

١ ـ لا بد أن تكون مدة الإجارة معلومة ، باليوم ، أو الشهر ، أو السنة ونحو ذلك ، فإن جهل أحد العاقدين المدة فلا يصح العقد[2] .

ولا حد لأقل مدة الإجارة على العين ، فيجوز عقد الإجارة على العين ولو ساعات أو ساعة من الزمن ينتفع فيها المستأجر بالعين .

ويجوز عقد الإجارة مدة يغلب على الظن بقاء العين المستأجرة فيها مهما طالت تلك المدة المحددة ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[3] .

وعللوا لذلك : بأن عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت العاقدين أو أحدهما مع

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٢٥٥٧/٥) وحاشية الدسوقي (٢/٤) .

(٢) ونقل الاتفاق على ذلك انظر : مغني ابن قدامه (٤٣٥/٥) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٤٣٧/٥) ، وبداية المجتهد (٢٢٦/٢ و ٢٢٧) .

سلامة العين المؤجرة ، فلا مانع من إطالة المدة ولو لم يعش المتعاقدان إليها ما دامت العين تبقى فيها غالباً .

وقال بعض الفقهاء : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة ، لأنها عقد على غـرر أجيز للحاجة ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة ، لأن منافع الأعيان تتكامل فيها . وهذا قول في مذهب الشافعية[1] .

وقال بعضهم : أن أكثر مدة الإجارة يختلف باختلاف العين المؤجرة ، فـالدابـة مثلاً : إن كانت للحرث فأكثر المدة فيها سنة ، وإن كانت للسفر فأكثرها شهر ، وأكثر المدة في إجارة الدور ثلاثون سنة ، وفي الأرض الزراعية إذا كانت مأمونة الريّ خمسون سنة ، وهذا قول المالكية[2] .

والظاهر : أن قول المالكية يتفق مع قول الجمهور في تقدير أكثر المدة بما يغلب على الظن بقاء العين المستأجرة ، وهو القول الراجح فيما يبدو ، والله أعلم .

ب ـ هل يشترط تعيين أول مدة الإجارة ونهايتها أم لا ؟

قال بعض الفقهاء : إن الإجارة لا تجوز إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء ، فلو قال : أجرتك كل شهر بكذا فلا تصح الإجارة ، لأن المدة مجهولة ، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية ، وهو قول الثوري[3] .

وقال بعضهم : إن الإجارة تصح مطلقاً ، وهذا مذهب المالكية وهو قول في مذهب الحنابلة ، وهو قول أبي ثور ونقل ذلك عن الحنفية[4] .

لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم من الاتفاق على تقدير الأجر والرضى ببذله للمؤجر جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما يدل على التراضي بها .

---

(١) وفي قول لهم إلى ثلاثين سنة انظر : مغني المحتاج (٢/٣٤٩) .

(٢) انظر : بداية المجتهد (٢/٣٢٧) .

(٣) وهو مذهب الهادوية أيضاً انظر : المهذب (١/٤٠٣) والتاج المذهب (٣/٧٢) .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٤٦) وقوانين الأحكام الشرعية (٣٠٢) .

وقال بعضهم : تصح الإجارة في الشهر الأول فقط ، وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة ، وهو مذهب الحنفية[1] .

وعللوا لذلك بأن (كل) للعموم ، والشهور لا نهاية لها ، والواحد معين فيصح العقد فيه ويفسد في الباقي ، إلا أن يعين جملة الشهور فيقول : أجرتها عشرة أشهر كل شهر بكذا ، لأن المدة تكون معلومة حينئذٍ ، والقول بصحة الإجارة مطلقاً هو الراجح فيما يظهر لي ، لأن الأجرة في الشهر الأول معلومة ، فعندما ينتهي يلزم العقد للشهر الثاني بالتلبس به وهو السكنى في الدار إن كانت الإجارة على دار ، وعرف الناس الجاري يؤيد ذلك ، والله تعالى أعلم .

جـ ـ ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد ، بل لو استأجر داراً في ربيع الأول على أن تبدأ مدة الإجارة في ربيع الثاني أو ما بعده صح ذلك ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

لأن الأصل جواز إجارة العين مدة معينة ، ولا يوجد مانع من جواز تراخي المدة عن عقد الإيجار .

وقال بعض الفقهاء : لا يجوز أن تتراخى المدة عن العقد ، لأنه عقد على ما لا يمكن تسليمه في الحال فأشبه إجارة العين المغصوبة ، وهذا مذهب الشافعية ، والأصح في مذهبهم أنه يجوز ذلك إذا استأجرها من هي في إجارته[2] .

والظاهر : أن قول الجمهور هو الراجح ، لعدم المانع من ذلك .

د ـ وإذا قال : أجرتك سنة أو شهراً وأطلق فيكون أول وقت الإجارة من وقت العقد إذا حصل القبض بعد العقد مباشرة فإذا تأخر القبض كان ابتداء المدة من وقته[3] .

هـ ـ حكم الإجارة إذا قدرت المنفعة بالمدة والعمل :

فلا يصح عقد الإجارة إلا بتقدير المنفعة أو تقدير العمل ، فإذا كانت المنفعة معلومة القدر في نفسها ، كخياطة ثوب أو حمل إلى موضع معين قدرت بالعمل لأنها معلومة في

---

(١) انظر : المراجع السابقة وحاشية ابن عابدين (٦/٥٠) .

(٢) انظر : المراجع السابقة ومغني المحتاج (٢/٣٢٨) والمهذب (١/٤٠٧) .

(٣) انظر : المراجع السابقة والتاج المذهب (٢/٧٢) .

نفسها ، لأن عقد الإجارة كان على عمل ، فإن لم يكن عقد الإجارة على عمل ، كإجارة الدار أو الأرض لم تجز إلا على مدة معلومة ، فإن كانت الإجارة على عمل وقدرت بالمدة والعمل ، كما لو استأجر شخص إنساناً أن يخيط له ثوباً يوماً ، فالإجارة باطلة ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1] .

لأن الجمع بين المدة والعمل غرر ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة ، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد . وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة ، وقد لا يفرغ من العمل في المدة ، فإن أتمه عمل في غير المدة ، وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد ، وهذا عقد يؤدي إلى منازعة فيفسد ، لعموم النهي عن الغرر في العقود .

وقال بعض الفقهاء : يجوز الجمع بين المدة والعمل في عقد الإجارة .

ونقل ذلك عن بعض فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة[2] . وعللوا لذلك : بأن الإجارة معقودة على العمل وإنما ذكرت المدة لتعجيل العمل وعدم التراخي في إنجازه .

وعلى ذلك : فإن انتهى من العمل قبل نهاية المدة لم يلزمه العمل في باقيها لأنه وفى بالعمل الملزم به ، وإن انتهت المدة قبل إتمام العمل فالمستأجر مخير بين أن يفسخ عقد الإجارة لأن الأجير لم يف بما التزم به ، وبين أن يصبر عليه حتى ينتهي من العمل[3] .

والظاهر أن القول الأخير هو الراجح ، إلا أنه يشترط إمكان إنهاء العمل في تلك المدة ، فإن أمكن انتهاؤه فيها جاز ذلك ، لأن الغرر يسير ولا يؤدي إلى منازعة في الغالب ويمكن أيضاً إزالة الغرر عن المستأجر بثبوت الخيار له في فسخ الإجارة أو الصبر عليه ، فإن ترتب على المستأجر ضرر بسبب التأخير حكم له بالتعويض ، ويرجع في مقدار التعويض إلى أهل الخبرة والمتخصصين في العمل المعقود عليه . والله تعالى أعلم :

و ـ الألفاظ التي ينعقد بها عقد الإجارة :

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٣٧) والمهذب (١/٤٠٣) والبحر الزخار (٥/٤٤) ، وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠٢) .

(٢) انظر : تكملة فتح القدير (٩/١٣٣) ومغني ابن قدامه (٥/٤٣٨) .

(٣) ونقل عن بعض الفقهاء المالكية جواز ذلك إذا كان الزمن أوسع من العمل .

ذكرت في عقد البيع أن الصيغة ـ الإيجاب والقبول ـ تنقسم إلى قسمين قولية وفعلية ، وهي في الإجارة كذلك ، فليراجع تفصيل ذلك في عقد البيع .

إلا أن للبيع لفظاً يخصه ، وللإجارة لفظاً يخصها ، فلا تنعقد الإجارة بلفظ البيع ، فلو قال المستأجر : بعني دارك لأسكنها شهراً فقال المستأجر بعتك فلا تنعقد الإجارة .

وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية ، وهو قول في مذهب الحنابلة والحنفية[1] .

لأن الفقهاء اصطلحوا على تسمية العقود ، فجعلوا لكل عقد لفظاً يخصه لأن كل عقد له أحكام تخصه في الغالب .

وقال بعض الفقهاء : إنها تنعقد بلفظ البيع ، وقال به كثير من الفقهاء وهذا هو الظاهر من مذهب المالكية والهادوية[2] .

لأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع ، وأنها تشترك معه في كثير من الأحكام ولأن العبرة في العقود رضى المتعاقدين فينعقد بكل لفظ يدل على الرضى .

والظاهر : أن مرد ذلك إلى العرف : بناء على أنه لم يرد نص في تعيين لفظ لعقد الإجارة .

وإذا قال أحد : أن النصوص الواردة في مشروعية الإجارة يفهم منها عدم انعقاد الإجارة بلفظ البيع لا يبعد عن الصواب فيما يظهر لي ، والله تعالى أعلم .

ثانياً ـ العاقدان :

والمراد بهما : المؤجر والمستأجر .

ويشترط فيهما ما يشترط في البائع والمشتري من الشروط ، وهي البلوغ والعقل والاختيار ، والرشد ، والملك ، وبالجملة : أن يكون كل منهما جائز التصرف .

وقد ذكرت آراء الفقهاء وأدلتهم على ذلك في عقد البيع ، فيكفي الرجوع إليها

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٣٣٣) ومغني ابن قدامه (٥/٤٣٤) ، وتنعقد في مذهب الحنفية بلفظ العارية ، وبلفظ الهبة ، نحو : وهبتك سكنى هذه الدار شهراً بكذا ، والأظهر عندهم أنها لا تنعقد بلفظ البيع إلا إذا وجد التوقيت ، انظر حاشية ابن عابدين (٦/٤ و ٥) .

(٢) انظر : المراجع السابقة وحاشية الدسوقي (٤/٢) والتاج المذهب (٢/٧٠) .

هناك ، لأن عقد الإجارة عقد معاوضة مالية ، فيشترط في العاقدين في عقد الإجارة ما يشترط في العاقدين في عقد البيع .

وقد اكتفى كثير من الفقهاء في الإجارة بذكر شروط العاقدين في البيع .

قال الشيرازي : ولا يصح عقد الإجارة إلا من جائز التصرف في المال لأنه عقد يقصد به المال فلم يصح إلا من جائز التصرف في المال ، كالبيع[1] .

ولا يشترط إسلام العاقدين ولا أحدهما ، فيصح عقد الإجارة من الكافر الحربي والمستأمن ، كما يصح البيع منهما ، إلا أن هناك حالتين فيهما تفصيل عند الفقهاء .

الحالة الأولى : استخدام المسلمين لغير المسلمين للعمل .

يرى أكثر الفقهاء : أنه يجوز ذلك للضرورة ، وذلك إذا كان المسلمون في حاجة إلى عمله ولا يوجد من المسلمين من يقوم بذلك العمل .

والدليل على جواز استئجار الكافر ما صح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه استأجر دليلاً يدله على الطريق ، وكان مشركاً فأمنه ودفع إليه راحلته[2] .

وقال بعض الفقهاء : يجوز مطلقاً ، سواء كان لضرورة أم لغير ضرورة .

واستدلوا بالحديث السابق[3] .

والظاهر أن تقييد الجواز بالضرورة هو الراجح ، لأن استخدامهم من قبل المسلمين يكسبهم قوة ويزيدهم تمكيناً فيمنع لغير ضرورة سداً للذريعة . ويتأكد منعهم من الأعمال التي يستطيعون بواسطتها نشر عقائدهم الفاسدة والتشكيك في عقائد المسلمين ، كتدريسهم المواد الثقافية والتاريخية .

الحالة الثانية ـ استئجار الكافر للمسلم :

ففي هذه الحالة تفصيل للعلماء أيضاً :

أ ـ إذا كان الاستئجار في الذمة كخياطة ثوب أو بناء دار فيجوز ذلك ، وهذا مما لا خلاف فيه أعلمه عند الفقهاء .

---

(١) انظر : المهذب (٤٠٢/١) .

(٢) تقدم الحديث في حكم الإجارة .

(٣) وانظر : فتح الباري (٤٤٢/٤) وبدائع الصنائع (٢٥٦١/٥ و ٢٥٦٢) .

لأن الإجارة على عمل معين ليس فيها سيطرة للمستأجر ولا خضوع لنفوذه .

إلا أنه يشترط في العمل الذي يعمله أن يكون مباحاً ، فلا يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لذبح الخنازير ، أو لسقي الخمر ونحو ذلك .

ب ـ وإن أجر المسلم نفسه ليعمل للكافر أعمالاً غير معينة ، كالخدمة المطلقة فلا يجوز ذلك في مذهب جمهور الفقهاء ، لأن ذلك إذلال للمسلم ورفعة للكافر ، لأن الخدمة تتضمن حبسه كالرقيق .

وأجاز بعضهم ذلك في الأمور المباحة ، لأنه لا دليل على المنع[1] .

والظاهر : أنه يجوز ذلك في الأعمال المباحة مع الكراهة والله تعالى أعلم .

ثالثاً ـ المعقود عليه ـ الأجرة والمنفعة :

أ ـ الأجرة : ويشترط في الأجرة إن كانت من غير النقدين ما يشترط في المبيع :

١ ـ أن تكون مالاً طاهراً مباحاً منتفعاً به شرعاً ، فلا يصح أن تكون غير مال ولا أن تكون من النجاسات كالخمر والعذرة ونحو ذلك ، ولا مما لا ينتفع به كالحشرات والطيور الصغيرة ، ولا مما هو محرم كآلة اللهو المحرمة والأصنام ونحو ذلك .

٢ ـ أن تكون مما يقدر على تسليمه ، فلا يصح أن يكون جملاً شارداً لا يقدر عليه ، ولا عبداً هارباً ، ولا طيراً في الهواء ولا سمكاً في الماء ، ولا شيئاً مغصوباً لا يقدر على تسليمه .

٣ ـ أن تكون معلومة ، فلا يصح أن تكون مما هو مجهول الجنس أو مجهول العين ، أو الصفة ، أو مجهول القدر .

وإن كانت الأجرة من النقدين ـ الذهب أو الفضة ـ أو مما يقابلهما من الأوراق النقدية فيشترط فيها ما يشترط في ثمن المبيع .

وقد ذكرت آراء الفقهاء وأدلتهم مفصلة في شروط المبيع وشروط الثمن في عقد البيع فيكتفي بالرجوع إليها لموافقتها لشروط الأجرة في الغالب .

---

(١) واستدلوا أيضاً بفعل علي رضي الله عنه أنه استقى الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة انظر : المهذب (١/٤٠٢) ومغني ابن قدامه (٥/٥٥٤) .

واستدل الفقهاء على اشتراط كون الأجرة معلومة بحديث أبي سعيد الخدري أن النبيّ ﷺ قال: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[1].

وقد اتفق الفقهاء على جواز أن تكون الأجرة نقداً أو عيناً معينة برؤية أو صفة مضبوطة تنتفي معها الجهالة ويمتنع الغرر.

واختلفوا في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: استئجار الأجير بالطعام والكسوة.

المسألة الثانية: في الأجرة إذا كانت منفعة.

المسألة الثالثة: حكم أخذ الأجرة على العبادات.

المسألة الأولى: استئجار الأجير بالطعام والكسوة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء:

أحدها: أنه لا يجوز ذلك، ولا فرق بين المرضع وغيرها.

وهذا قول أكثر فقهاء الحنفية وهو الأصح في مذهب الشافعية، وهو قول في مذهب الحنابلة، وهو مذهب الهادوية[2].

ووجهة نظرهم: أن الأجرة مجهولة جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة لأن الطعام والكسوة يختلفان اختلافاً كثيراً.

ثانيها: أنه يجوز استئجار المرضع بطعامها وكسوتها دون غيرها، وهذا قول أبي حنيفة[3] لأن النص قد ورد بذلك وهو قوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**[4].

ففيها نص على جعل الطعام والكسوة أجرة للظئر مقابل إرضاعها للرضيع.

---

(١) وفي رواية (نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، رواه أحمد والبيهقي عبد الرزاق وغيرهم وهو مرسل ضعيف وقيل الصحيح أنه موقوف انظر: إرواء الغليل (٥/ ٣١١) والدراية (٢/ ١٨٦).

(٢) انظر: الاختيار (٢/ ٥٩) وحاشية ابن عابدين (٦/ ٥١) والبحر الزخار (٥/ ٥١) وغاية البيان ص (٢٥٢) ومغني ابن قدامة (٤٩٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠٧) والمراجع السابق.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

ولأن طعام المرضع وكسوتها معلومة في العرف ، ولذلك جاء تقييد ذلك في الآية بالمعروف .

ثالثها : أنه يجوز مطلقاً .

وهذا مذهب المالكية : وهو قول في مذهب الحنابلة[1] .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ .

فإنها تدل على جواز جعل إجارة المرضع طعامها وكسوتها على الرضاع ، ويقاس عليها غيرها من الأجراء ، وأنه لا مانع من هذا القياس .

واستدلوا أيضاً بحديث عقبة بن النذر قال : كنا عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقرأ : ﴿ طسم ﴾ حتى بلغ قصة موسى عليه السلام ، فقال : «إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه»[2] .

واستدلوا بفعل جماعة من الصحابة أنهم استأجروا أجراء بطعامهم وكسوتهم .

والظاهر : أن ما ذهب إليه المالكية ومن معهم هو الراجح ، لأن الآية دلت على أن طعام المرضع وكسوتها يكون بالمعروف ، فكذلك الأجراء من غيرها ، لأن العرف كالشرط ، فالمعروف عرفا كالمشروط وإذا حدث خلاف بين الأجير والمستأجر في مقدار الطعام أو الكسوة يرجع إلى العرف والله تعالى أعلم .

المسألة الثانية : في الأجرة إذا كانت منفعة :

اتفق الفقهاء على جواز أن تكون الأجرة منفعة من المنافع إذا اختلفت المنفعتان ، واختلفوا فيما إذا كانت المنفعتان من جنس واحد على قولين :

أحدهما : أن عقد الإجارة يكون باطلاً إذا كانت المنفعتان من جنس واحد كإجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة ونحو ذلك ، وهذا مذهب الحنفية[3] .

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٣/٣٣٧) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠١) ، والمراجع السابقة .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه وفي إسناده مسلمة بن علي الحسيني وهو متروك انظر : نيل الأوطار (٥/٣٢٩).

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٦/٦٢) وتكملة فتح القدير (٩/١١٢) .

وعلّلوا لذلك : بأن المنفعتين معدومة وقت العقد ، لأن العقد يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فإذا اتحد الجنس كان ذلك مبادلة الشيء بجنسه نسيئة ، فيجري فيه ربا النسيئة لاتحاد الجنس ، بناءً على مذهبهم أن من علل ربا النسيئة اتحاد الجنس ، كبيع ثوب هروي بثوب هروي أو عبد بعبد ، لا يجوز نسيئة لاتحاد الجنس .

ثانيهما : أنه يجوز ذلك مطلقاً ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[1] .

واستدلوا بعموم الأدلة الدالة على جواز الإجارة، ولأن المنافع لا تقوم مقام الأعيان في الشرع، وأنها تكون مختلفة وإن اتحدت في الاسم.

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح فيما يبدو ، لأن الأصل في ذلك الجواز ولا يوجد ما يمنع ذلك .

وأما قول الحنفية : بأنه يؤدي إلى ربا نسيئة لاتحاد جنس المنافع فهو قول مرجوح ، لأن اتحاد الجنس ليس علة للربا عند جمهور الفقهاء ، وهذا على ضوء ما رجحته في الأشياء التي يجري فيها الربا في عقد البيع .

وإذا فسدت الإجارة عند من يقول بعدم صحتها إذا اختل فيها شرط وجب أجر المثل ، لأن التسمية إنما تجب في العقود الصحيحة أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه ، كالمهر إذا فسدت التسمية وجب مهر المثل[2] .

المسألة الثالثة: حكم أخذ الأجرة على المنفعة إذا كانت عبادة.

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أخذ الأجرة على العبادات التي لا تصح النيابة فيها ، مثل الصلاة والصيام ، واختلفوا في غير ذلك من العبادات مثل قراءة القرآن وتعليمه ، وعلى الأذان والإمامة ، وعلى الحج على قولين أحدهما : أن الأجرة لا تحل لا على القراءة ولا على التعليم .

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٢/٢٢٦) ومغني ابن قدامه (٥/٤٤١) والتاج المذهب (٢/٧٢) والبحر الزخاره (٥/٣٧) .

(٢) انظر : الاختيار (٢/٥٧) والمهذب (١/٤٠٦) .

وهذا مذهب الحنفية وهو المشهور في مذهب الحنابلة(١) .

١ ـ واستدلوا بحديث عبد الرحمن بن شبل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «اقرؤوا القرآن ولا تغلو فيه ولا تـجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به»(٢) .

٢ ـ وبحديث عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «اقرؤوا القرآن واسألوا الله به فإن من بعدكم قوماً يقرؤون القرآن يسألون به الناس»(٣) .

٣ ـ وبحديث أبي بن كعب قال : علمت رجلاً القرآن فأهدى لي قوساً ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : «إن أخذتها أخذت قوساً من نار فرددتها»(٤) .

٤ ـ حديث عثمان بن أبي العاص قال: «آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»(٥) .

واستدلوا بدليل عقلي أيضاً ، وهو أن الإخلاص شرط لصحة العبادة ، ومن أخذ الأجرة فهو غير مخلص ، وبأن الواجبات تفعل لوجوبها والمحرمات إنما تترك لتحريمها ، فمن أخذ على شيء من ذلك أجراً فهو من الآكلين لأموال الناس بالباطل .

ثانيهما : إن الأجرة تحل على ما تجوز فيه النيابة من العبادات : وهذا مذهب الشافعية والمالكية وهو قول في مذهب الحنابلة(٦) .

---

(١) وأجاز ذلك المتأخرون من فقهاء الحنفية وقالوا بأنه المفتى به في زماننا وأجاز الهادوية أخذ الأجرة على تعليم الصغار إلى أن يبلغوا والقاعدة عندهم : كل عمل واجب كالجهاد والأذان ونحوه لا تجوز الأجرة عليه انظر : الاختيار (٢/٥٩) والتاج المذهب (٣/ ٧٠) ومغني ابن قدامه (٥/٥٥٥) .

(٢) رواه أحمد ورجاله ثقات انظر : نيل الأوطار (٥/٣٢٢) .

(٣) رواه أحمد والترمذي وقال الترمذي : حسن وليس إسناده بذلك ، انظر : المصدر السابق .

(٤) رواه ابن ماجه ولأبي داود وابن ماجه نحو ذلك من حديث عبادة بن الصامت وفي سند كل واحد منهما راوٍ مجهول انظر : نيل الأوطار (٥/٣٢٢ و ٣٢٣) .

(٥) رواه أحمد وأهل السنن وقال الترمذي : حسن صحيح انظر : تحفة الأحوذي (١/٦١٨) ونيل الأوطار (٢/٦٥) .

(٦) انظر : مغني المحتاج (٢/٣٤٤) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠٢) ومغني ابن قدامه (٥/٥٥٥) .

١ ـ واستدلوا بحديث أبي سعيد قال : انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم : لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا : يا أيها الرهط أن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه ، فهل عند أحدكم من شيء ، فقال بعضهم : نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً ، فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ ﴿ الحمد لله رب العالمين ﴾ فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قلبه ـ علة ـ قال : فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقسموا ، فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى آتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا ، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكروا له ذلك ، فقال : وما يدريك أنها رقية ؟ ثم قال : قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهماً ، فضحك النبي صلى الله عليه وآله وسلم[١] .

ففي هذا الحديث دليل على جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن لأن الفاتحة من القرآن بدون خلاف .

٢ ـ وبحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله »[٢] .

٣ ـ وبحديث سهل بن سعد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : للرجل الذي زوجه بالمرأة الواهبة نفسها «زوجتكها بما معك من القرآن»[٣] .

فهذا دليل صريح على جواز أن يكون القرآن عوضاً في النكاح قائماً مقام المهر وإذا صح أن يقوم تعليم القرآن مقام المهر صح أخذ الأجرة عليه في الإجارة .

واستدلوا أيضاً بدليل عقلي ، وهو أن الفقهاء اتفقوا على جواز أخذ الرزق من بيت المال على فعل العبادات ، كتعليم العلم والأذان والإمامة فإذا جاز أخذ الرزق من بيت المال جاز أخذ الأجرة عليه ، كبناء المساجد والقناطير .

---

(١) رواه البخاري ومسلم وهذا اللفظ للبخاري انظر : فتح الباري (٢/٤٥٢) .

(٢) رواه البخاري وقد تقدم في مسألة (حكم الإجارة) .

(٣) الحديث رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٩/١٣١) .

ولأن الحاجة تدعو إلى الاستئجار في بعض العبادات ، كالحج مثلاً فإن من وجب عليه الحج وعجز عن فعله فلا يكاد يجد من يحج عنه مجاناً وكذلك بقية العبادات كتعليم العلم النافع من الحديث والفقه والتفسير[1] .

وقال بعض الفقهاء : يجوز أخذ الأجرة على العبادات مع الكراهة ، ونقل ذلك عن المالكية[2] .

ووجهتهم في ذلك : إن أخذ الأجرة على تعليم العلم خلاف ما عليه السلف الصالح فإنهم كانوا يعلمون بغير أجرة .

والظاهر أن التوفيق بين الأدلة والعمل بها كلها هو الراجح .

لأن أدلة المانعين لها طرق يقوي بعضها بعضاً فيحتج بها ، ويحمل النهي عن أخذ الأجرة فيها على من أخذها على القراءة دون التعليم . أما التعليم فيجوز أخذ الأجرة عليه .

ويؤيد ذلك حديث سهل فإنه صريح في ذلك فإن الرسول ﷺ أمر الرجل أن يعلم المرأة ما معه من القرآن ويكون ذلك التعليم مهراً لها ، وكذلك يحمل حديث ابن عباس بأن المراد بالأجر فيه على التعليم لا على القراءة .

ويحمل النهي الوارد عن أخذ الأجرة على قراءة القرآن فيما إذا كان على المقابر أو الولائم والمآتم والمناسبات ، وكذلك ما اعتاده بعض الناس من فعل ما ينافي التأدب مع كتاب الله عز وجل ، كتلاوة القرآن على قارعة الطريق أو سؤال الناس به ، فهذا أمر ليس

---

(1) وقد أجابوا على أدلة المانعين بأنها ضعيفة ولا تصلح للاحتجاج وعلى فرض صحتها فإنها تحمل على من فعل ذلك مخلصاً ثم أخذ الأجرة بعد ذلك ، وأما الأمر في حديث عبد الرحمن فيحمل على الندب .
وقد أجاب المانعون : بأن أدلتهم لها طرق يقوي بعضها بعضاً فتصلح للاحتجاج بها ، وأما أدلة المجيزين فإنها ليست صريحة فإن حديث أبي سعيد وارد في الرقية خاصةً فيختص بجواز الأجرة عليها وهي من باب التداوي وليست من العبادات فلا يقاس عليها غيرها ، وأما حديث ابن عباس فالمقصود بالأجر فيه : الثواب من الله تعالى ، وأما حديث سهل فيحتمل أنه خاص بهذه المرأة ، أو أنه زوجه لأنه من أهل القرآن ، إكراماً له لا أنه جعل ما عنده من القرآن مهراً لها .

(2) انظر : بلغة السالك (٢/٢٥٣) .

مشروعاً ، وأخذ الأجرة عليه حرام ، كما يدل على ذلك حديث عبد الرحمن بن شبل وعمران بن حصين وغيرهما .

وبناءً على أن تعليم القرآن وغيره من العلوم الشرعية عبادة وقربة إلى الله عز وجل ، فإن أخذ الإنسان على ذلك أجراً من بيت مال المسلمين جاز له ذلك ، وكذلك الإمامة والأذان ونحو ذلك من القرب ، ونقل الاتفاق على جواز ذلك[1] .

وأما إذا كان الأجر على ذلك من غير بيت المال فالأفضل أن لا يأخذها إلا للضرورة والحاجة ويكون ما أخذه في مقابل حبسه لذلك العمل والتزامه المواضع المعينة والقيام بالأعمال الخاصة غير فعل العبادة ، كملازمة المكان والذهاب والإياب ونحو ذلك .

وإذا أخذ الإنسان من بيت مال المسلمين أجراً على عمل ، سواء كان عبادة أو غيرها فلا يجوز له أن يأخذ من أحد شيئاً على ذلك العمل ، فيكون ما أخذه باطلاً وسحتاً ، ويدل على ذلك حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أخذه بعد ذلك فهو غلول»[2] .

ب ـ المنفعة :

أ ـ شروط المنفعة :

يشترط لصحة عقد الإجارة على المنفعة شروط ، أهمها ما يلي :

١ ـ أن تكون معلومة عند العقد علماً يمنع التنازع .

والعمل بها يتم بمعرفة محلها وقدرها وصفتها ، كالمبيع[3] . كما لو استأجر داراً للسكنى أو حانوتاً لتجارة ونحوها فلا بد من العلم بها برؤية أو وصف يقوم مقام الرؤية .

---

(١) وقد جرت عادة المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم بإعطاء العطاء من بيت المال على الأعمال سواء كانت عبادة أو غيرها ، قال أبو بكر رضي الله عنه : (لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن نفقة أهلي وشغلت بأمر المسلمين فسيأكل آل أبي بكر في هذا المال واحترف للمسلمين فيه ، رواه البخاري عن عائشة انظر : فتح الباري (٤/٣٠٣) .

(٢) رواه أبو داود وسكت عنه ، وسكت عنه المنذري انظر : عون المعبود (٨/١٦٠) والقاعدة عند المحدثين : إن ما سكت عنه أبو داود فهو صالح للاحتجاج به .

(٣) انظر : المهذب (١/٤٠٢) وبدائع الصنائع (٥/٢٥٦٩) .

ولو اكترى دابة أو سيارة للركوب فلا بد من تعيينها والعلم بها برؤية أو وصف ، وكذلك لو استأجر معلماً للتعليم فلا بد من معرفة ذلك المعلم والتعليم الذي يقوم به .

والخلاف في إجارة الأعيان الغائبة كالخلاف في بيع الأعيان الغائبة ، والراجح أنه تجوز إجارة الأعيان الغائبة الموصوفة ، وتكون الإجارة لازمة ، إذا لم يختلف الوصف ، فإن اختلف الوصف ثبت الخيار للمستأجر ، وتجوز إجارة العين وإن لم توصف ويثبت الخيار للمستأجر عند الرؤية ، كما هو الحال في البيع[1] .

٢ ـ أن تكون مملوكة لمالك خاص :

فلا تصح إجارة منفعة عين ليست مملوكة لمؤجرها ، ولا المرافق العامة كالطرقات أو الحدائق العامة ونحو ذلك .

٣ ـ أن لا يتضمن استيفاؤها استهلاك العين :

فلا يصح استئجار الشمع للاستضاءة ، والصابون للغسل به والطعام للأكل لأنه لا يمكن الانتفاع بالعين إلا بإتلافها ، وهذه الأمور ونحوها مما لا خلاف فيه عند الفقهاء[2] .

واختلفوا في استئجار الأشجار للحصول على ثمرتها والشاة لأجل الاستفادة من صوفها أو لبنها أو نتاجها .

يرى جمهور الفقهاء : أن ذلك لا يجوز ، لأن عقد الإجارة ورد على العين ، والعين لا تملك ، أما ما يخرج من العين فهو معدوم فلا يصح كالبيع .

واستثنوا من ذلك الظئر لثبوتها بالنص ، وقالوا : بأنه وارد على خلاف القياس للضرورة .

وأجاز بعض الفقهاء ذلك ، وعللوا : بأن كلا من العين والمنفعة يحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء الأصل فتصح الإجارة سواء كان الحادث عيناً أم منفعة ، لأن الإجارة تكون على ما يحدث مع بقاء العين[3] .

---

(١) ذكرت ذلك مفصلاً في عقد البيع في حكم بيع العين الغائبة .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (١٩/٤) ومغني ابن قدامه (٥٤٩/٥) والتاج المذهب (٦٨/٢) .

(٣) ونقل ذلك عن بعض فقهاء الحنابلة والمالكية انظر : أعلام الموقعين (٣٤/٢) ومجموع فتاوي ابن تيمية (١٩٩/٢) ، قال ابن تيمية وكذلك إكراء المرأة أو طير أو ناقة أو بقرة أو شاة يشرب لبنها مدة معلومة فهو مثل أن يكرى دابة بركوب ظهرها مدة معلومة .

والظاهر أنه تجوز إجارتها للحاجة إليها ، وأنه لا فرق في جواز الإجارة على ما يحدث شيئاً فشيئاً بين أن يكون المعقود عليه عيناً أم منفعة .

حكم إجارة الظئر

والمراد بالظئر هي المرأة التي تستأجر لإرضاع الطفل .

واستئجار المرأة للرضاع مشروع باتفاق الفقهاء ، لقول الله عز وجل : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾ وقد كان الناس يتعاملون باستئجار الظئر فأقرهم النبي ﷺ [1] .

وقال الفقهاء : إن إجارة المراضع مشروعة على خلاف القياس لأن القياس عدم جوازها ، لأن الإجارة إنما ترد على استهلاك المنفعة لا على استهلاك العين والإجارة هنا ترد على استهلاك اللبن ، كمن استأجر بقرة ليشرب منها ، فلا يجوز عندهم ، وقد بينت حكم ذلك في المسألة السابقة .

وإن اشترط في العقد حضانة الطفل مع الإرضاع لزمها ذلك ، والظاهر أن هذا لا خلاف فيه ، وإنما اختلفوا فيما إذا وقع العقد مطلقاً على قولين . أحدهما : أنها تدخل في العقد ، لأن العرف جار على ذلك . وهذا مذهب الحنفية وهو قول في مذهب الشافعية والحنابلة .

ثانيهما : أنها لا تدخل إلا إذا نص عليها ما لم يجر على ذلك عرف وهذا قول في مذهب الحنابلة والهادوية وهو الأصح في مذهب الشافعية[2] .

والخلاف في هذه المسألة لفظي لأن كلا منهم يرد ذلك إلى العرف . وهذا هو مذهب المالكية ، فإن العرف عندهم يقوم مقام النص[3] .

ويشترط في عقد الإجارة على الرضاع ما يأتي :

١ ـ أن تكون مدة الرضاع معلومة لأنه لا يمكن تقدير المنفعة إلا بها .

---

(١) انظر : تكملة فتح القدير (٩/١٠١) ونهاية المحتاج (٥/٢٩٢) ومغني ابن قدامه (٥/٤٩٦) .

(٢) انظر : المراجع السابقة والبحر الزخار (٥/٤٦) ومغني المحتاج (٢/٣٤٥) .

(٣) انظر : جواهر الإكليل (٢/١٨٧) وحاشية الدسوقي (٤/١٣) .

٢ ـ أن يكون الصبي معروفاً بالمشاهدة أو بالوصف لأن الرضاع يختلف باختلاف كبر الطفل وصغره .

٣ ـ معرفة قدر الأجرة وموضع الرضاع ، لأن الأجرة تختلف باختلافه .

٤ - إذن الزوج للمرضع ، لأن الرضاع يفوت حقه في الخدمة والاستمتاع .

وللأم حق حضانة ولدها إلى أن يميز فيخير بين أبويه ، ويجوز للأم أن تأخذ الأجرة على إرضاع ولدها عند بعض الفقهاء ، لقوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** ﴾[1] .

وقال بعضهم : ليس لها أجر ، لأن الرضاع واجب عليها لقول الله عز وجل : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن** ﴾[2] .

وقال بعضهم : يجوز لها أخذ الأجرة إن كانت مطلقة ، فحملوا قوله تعالى : ﴿ **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** على المعتدات»[3] .

والظاهر : أن المطلقة تجب لها الأجرة باتفاق ، ويكون الحكم في غيرها على حسب العرف .

ويجوز للمرأة أن تؤجر نفسها في غير الإرضاع إذا أذن لها زوجها بشرط أن لا يؤدي ذلك العمل إلى أن تخلو برجال أجانب لورود النهي عن ذلك .

٤ ـ أن تكون مما يقدر على تسليمه :

فلا تصح إجارة جمل شارد لركوبه أو عين مغصوبة يتعذر تخليصها من غاصبها ولا الطير في الهواء ، لأن ذلك غرر ، وهو منهي عنه كالغرر في عقد البيع[4] .

ومما يلحق بغير المقدور على تسليمه استئجار حائض لكنس مسجد لوجود المانع

---

(١) وهذا مذهب الحنابلة والشافعية انظر : مغني المحتاج (٢/ ٣٤٥) ومغني ابن قدامه (٥/ ٤٩٨) .

(٢) وهذا مذهب الحنفية والهادوية انظر : بدائع الصنائع (٥/ ٤ ٢٦٠) ، والبحر الزخار (٥/ ٤٧) .

(٣) ونقل ذلك عن المالكية .

(٤) ذهب عامة الفقهاء إلى عدم جواز إجارة ما لم يقدر على تسليمه ولو كان مملوكاً وخالف في ذلك الظاهرية ، وقد تقدمت آراء الفقهاء وأدلتهم في عقد البيع ، لأن أحكام الإجارة كأحكام البيع في كثير من المسائل .

الشرعي من استيفاء المنفعة ، وكذلك مسلوب المنفعة ، كإجارة الأمي للكتابة ، أو الذمي للأذان وغير ذات اللبن للإرضاع ، أو الأرض السبخة للزراعة ونحو ذلك[1] .

وذلك لعدم تحقق المنفعة في هذه الأمور ، فتكون الأجرة لا مقابل لها ، وهذا مما لا خلاف فيه أعلمه ، واختلفوا في مسألتين من ذلك .

إحداهما : استئجار الطبيب بشرط البرء .

يرى جمهور الفقهاء : أن الإجارة لا تصح على أمر يحتمل حصوله وعدم حصوله كاستئجار الطبيب بشرط البرء ، لأن البرء يحتمل أن يحصل وأن لا يحصل لأن ذلك بيد الله سبحانه ، لأن الطبيب لم يعط إلا الدواء فقط وأما الشفاء فمن الله تعالى .

وقال بعض الفقهاء : يجوز ذلك ، لأن الشفاء وإن كان من الله تعالى وليس مقدوراً عليه من حيث ذاته ولكنه مقدور عليه من حيث أسبابه ، وإن كان هناك غرر فهو قليل فيعفى عنه[2] .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح فيما يبدو لي ، لأن العاقبة مجهولة فيكون ذلك مما لم يقدر على تسليمه ، ولا يلزم من فعل السبب حصول المقصود .

ثانيتهما - إجارة المشاع :

اتفق الفقهاء على جواز إجارة المشاع للشريك ، لأن القدرة على التسليم محققة ، واختلفوا في إجارته لغير الشريك .

فيرى بعض الفقهاء : أنه يجوز ، كالبيع ، فكل ما جاز بيعه جازت إجارته ولأن تسليمه للمستأجر ممكن بالتخلية أو بالقسمة[3] .

وقال بعض الفقهاء : لا يجوز[4] .

وعللوا لذلك : بأن المقصود من عقد الإجارة الانتفاع ، وهو غير ممكن في المشاع .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٥/٢٦٨ و ٢٦٩) وبدائع الصنائع (٥/٢٥٨٦) .

(٢) ونقل ذلك عن المالكية وهو قول في مذهب الحنابلة انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٤١) .

(٣) انظر : المهذب (١/٤٠٢) ومغني ابن قدامه (٥/٥٥٣) .

(٤) وهذا قول الحنابلة وأبي حنيفة وزفر انظر : بدائع الصنائع (٥/٢٥٧٠) . وتكملة فتح القدير (٩/٩٨) والقول الأول قال به أبو يوسف ومحمد والشافعية وغيرهم انظر : المراجع السابقة .

والظاهر : أن القول الأول هو الراجح ، لأن الانتفاع ممكن من المشاع لإمكان تسليمه وتسلمه .

٥ ـ أن تكون متمولة متقومة :

فلا يصح أن تكون المنفعة غير متقومة بمال أو لا نفع فيها شرعاً . كالحشرات والطيور التي لا ينتفع بها في الأكل ولا في الصيد . ولا تصح إجارة بستان للتمتع بهوائه أو برائحة أزهاره ولا دراهم أو دنانير للزينة أو تفاحة للشم ، لأنها منفعة غير مقصودة في الغالب ، بدليل عدم ضمان غاصبها .

ولا يصح استئجار منفعة عين نجسة أو متنجسة ، كالكلب وجلد الميتة ونحو ذلك[١] .

وهذا لا خلاف عند الفقهاء فيه من حيث الجملة ، وإنما يختلفون من حيث التطبيق في العين التي يجوز الانتفاع بها ، والقاعدة في ذلك : إن كل ما جاز بيعه جازت إجارته ، وقد ذكرت ذلك في الشرط الأول من شروط المبيع في عقد البيع .

٦ ـ أن تكون المنفعة غير محرمة شرعاً :

فلا يصح الإيجار على معصية كاستئجار شخص أن يقتل معصوماً أو يستأجره على أن يزني أو يزمر أو يغني أو يؤجر امرأة على أن تنوح ، وهذا محرم عند عامة الفقهاء .

ولا يجوز أيضاً الاستئجار على كتابة الشعر المحرم ولا البدعة ، ولا يجوز أن يحمل خمراً أو خنزيراً لكافر وهذا مذهب جمهور الفقهاء لأنه إعانة على فعل الحرام .

ونقل عن أبي حنيفة جواز ذلك ، لأن العمل لا يتعين عليه[٢] ولا تجوز الإجارة على الشعوذة والكهانة ـ والكاهن هو الذي يخبر بالمغيبات ـ ولا يجوز تصديقه ولا الإتيان إليه ، لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «من أتى كاهناً أو عرافاً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم»[٣] .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٥/٢٦٨) وبدائع الصنائع (٥/٢٦٠٥) ومغني ابن قدامه (٥/٥٤٦) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٤/٢١) وبدائع الصنائع (٥/٢٥٩١) و٦/٢٥٩٩) .

(٣) رواه أحمد ومسلم انظر : نيل الأوطار (٧/٢٠٤) ، والعراف : هو الذي يدعي معرفة مكان المسروق ومكان الضالة ، والكاهن يشمل العراف والمنجم .

وحديث صفية بنت أبي عبيد عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «من أتى عرافاً فسأله عن شيء لم يقبل الله له صلاة أربعين ليلة»[١].

ويكره أن يؤجر الإنسان نفسه لمزاولة الأعمال القذرة مثل كنس العذرة، والحجامة ونحو ذلك[٢]، ويحرم أن يؤجر الإنسان أمته للزنى، لحديث رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث وثمن الكلب خبيث»[٣].

ولا يجوز للإنسان أن يؤجر داره لمن يتخذها كنيسة أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار، ونحو ذلك كالسينما التي تنشر الخلاعة والفساد، لأنه محرم فلم تجز الأجرة عليه.

وهو قول جمهور الفقهاء[٤].

ونقل عن أبي حنيفة أنه خالف أصحابه وأجاز ذلك لمن كان من أهل السواد[٥] والراجح أنه لا تجوز إجارتها لمن يتخذها لمنفعة محرمة في أي مكان لأن ذلك إعانة على المعاصي.

حكم إجارة الفحل للضراب[٦]

ولا تجوز إجارة الفحل للضراب، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٧].

---

(١) رواه أحمد ومسلم، انظر المصدر السابق.

(٢) قال الكاساني: ويجوز الاستئجار لنقل الميتات والنجاسات، لأن فيه رفع أذيتها عن الناس فلو لم تجز لتضرر بها الناس انظر: بدائع الصنائع (٢٥٩٢/٥).

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه انظر: نيل الأوطار (٣١٩/٥).

(٤) انظر: مغني ابن قدامه (٥٥٢/٥) وبدائع الصنائع (٢٥٩٢/٥).

(٥) والظاهر أن أهل تلك البلدة من غير المسلمين.

(٦) الفحل: هو الذكر من كل حيوان فرساً كان أو جملاً أو تيساً أو غير ذلك.

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٦/٥) والمهذب (٤٠١/١) ومغني ابن قدامه (٥٤٩/٥). والبحر الزخار (٤٢/٥).

واستدلوا بحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «نهى عن عسب الفحل»[1] .

ولأن المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الإجارة لاستيفاء عين غائبة فلم تجز ، كإجارة الغنم لأخذ لبنها بل هذا أولى لأنه ماء لا قيمة له لأنه محرم فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة والدم .

وقال بعض الفقهاء : يجوز ذلك .

وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية ونقل عن الحسن البصري وابن سيرين ، وحملوا النهي على إذا ما وقع لأمد مجهول[2] .

والظاهر أنه يجوز ذلك مع الكراهة لمن لا يجد من يبذل له الفحل للضراب مجاناً لأنه بذل عين لتحصيل منفعة منها مباحة تدعو الحاجة إليها ، ويحمل النهي على الكراهة ، لوجود الحاجة لذلك .

والأولى لطالب الفحل أن يعطي صاحبه هدية أو يكرمه بكرامة بغير شرط إجارة ، وذلك أحوط لورود النهي عن إجارة ذلك والله أعلم .

٧ ـ أن لا يكون العمل واجباً على الأجير قبل الإجارة .

فلا يجوز الاستئجار على أداء الفرائض العينية ، كالصلاة والصيام ونحوهما لأنها واجبة على الذي فرضت عليه ، ولا يحل أخذ الأجرة عليها ، ولا تصح فيها النيابة عن الغير ، لأن المقصود بها عين المكلف وخضوعه وانقياده للتكاليف المطلوبة منه ، ولو قام غيره مقامه لم يتحقق المعنى المقصود من التكاليف .

وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء من أن النيابة في الفروض العينية لا تصح[3] .

---

(١) رواه البخاري ومسلم ، وفي لفظ لمسلم (نهى عن بيع ضراب الجمل . قال ابن حجر وليس بصريح في عدم الحمل على الإجارة لأن الإجارة بيع منفعة ، انظر : فتح الباري (٤/٤٦١) والعسب بفتح العين وإسكان السين : هو الفحل .

(٢) انظر : المراجع السابقة وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠٢) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٥٩) وبداية الصنائع (٦/٣٦٠٢) .

المبحث الثالث :
في أنواع الإجارة

أ ـ تتنوع الإجارة من حيث كونها معينة أو غير معينة إلى نوعين :

النوع الأول : الإجارة على منفعة عين حاضرة ، مثل أن يستأجر دابة بعينها أو سيارة بعينها للركوب مدة معلومة أو إلى مكان معين ، أو على عمل معين مثل أن يستأجر رجلاً ليخيط له ثوباً أو يبني له حائطاً .

النوع الثاني : الإجارة على منفعة عين في الذمة ، مثل أن يستأجر دابة للركوب يعني أي دابة توصله إلى مكان ما ، أو على عمل في الذمة مثل : أن يستأجر شخصاً لخياطة ثوب في ذمته أو يبني حائطاً ونحو ذلك ، والإجارة في النوعين جائزة ، كالبيع فإنه يصح العقد على عين معينة أو موصوفة في الذمة ، وكذلك الإجارة[1] .

والفرق بين الإجارة على الأعيان المعينة والإجارة على المنافع في الذمة أن محل المنفعة في الإجارة على الأعيان معين بالذات فإذا هلك بطل عقد الإجارة ولا يلزم المؤجر أن يأتي له ببدله ، أما الإجارة على المعين الموصوف في الذمة فلا يبطل عقد الإجارة بهلاكه ، وإنما يلزم المؤجر أن يأتي بالبدل لأن المقصود من الإجارة في الذمة استيفاء المنفعة بقطع النظر عن محلها .

ب ـ تتنوع الإجارة من حيث كونها إجارة أعيان منقولة أو غير منقولة إلى نوعين أيضاً .

النوع الأول : إجارة الأعيان المنقولة :

والمقصود بالمنقولات : جميع الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وينقلها إلى حيث أراد ، مثل أثاث البيوت والآلات الزراعية والميكانيكية ونحو ذلك من الدواب والسيارات ونحو ذلك مما تتوفر فيه شروط صحة الإجارة[2] .

وهناك بعض الأعيان المنقولة اختلف الفقهاء في إجارتها منها ما يلي :

---

(١) انظر : المهذب (١/٤٠٢) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٢٠ و ٥٤٥) .

١ - **إجارة المصحف** :

اختلف الفقهاء في إجارته على قولين:

أحدهما : أنها لا تصح ، وهو مذهب الحنفية وقول للحنابلة . وعللوا لذلك بأن إجارته ابتذال لكلام الله فلا تصح إجارته كما لا يصح بيعه .

ثانيهما : إن إجارته صحيحة وهو قول جمهور الفقهاء . لأنه انتفاع مباح فتجوز إجارته وبيعه كسائر الكتب الجائز بيعها[١] .

٢ - **إجارة الدراهم والدنانير** :

يرى الحنفية وهو قول في مذهب المالكية : أنه لا تجوز إجارتها ، لأن الانتفاع بها لا يكون إلا باستهلاك عينها ، وهذا هو الصحيح في مذهب الشافعية[٢] .

وأجاز الحنفية إجارتها إذا حدد الانتفاع بهما كالتحلي بهما أو للوزن .

وقال بعض الفقهاء : يجوز استئجارهما مطلقاً ، لأي غرض مباح وهذا قول الحنابلة وهو قول في مذهب المالكية[٣] .

وهذا هو المختار ، لأنها عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها .

٣ - **إجارة الحلي** :

تجوز إجارة الحلي مطلقاً عند جمهور الفقهاء :

وعللوا لذلك بأنها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها .

وقال بعض الفقهاء : لا تجوز إجارته .

وعللوا لذلك : بأن المقصود من إجارة الحلي للزينة وليس ذلك من المقاصد الأصلية التي يقصد الانتفاع بها فأشبه ذلك استئجار التفاح لشمه ونحو ذلك وهذا غير جائز[٤] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٥٣) وبدائع الصنائع (٥/٢٥٥٩) .

(٢) انظر : المهذب (١/٤٠٣) وبدائع الصنائع (٥/٢٥٥٨) وبداية المجتهد (٢/٢٢٤) .

(٣) انظر : المراجع السابقة ومغني ابن قدامه (٥/٥٤٦) .

(٤) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٤٥) وبداية المجتهد (٢/٢٢٤) .

والظاهر أن جواز إجارتها هو الراجح ، لأن الانتفاع مقصود وهو التزين المباح فإن الله سبحانه وتعالى أباح للنساء أن يلبسن الذهب للزينة وحرم ذلك على الرجال ، وبناءً على هذه المنفعة المباحة تجوز إجارتها ، والله تعالى أعلم .

النوع الثاني : إجارة الأعيان غير المنقولة :

والمراد بها الدور المعدة للسكن ونحوها من سائر العقارات سواء كانت للسكن العام كالفنادق أو للسكن الخاص كالبيوت الخاصة ، أو كانت مخصصة للأعمال التجارية كالدكاكين والمخازن والمستودعات ونحوها .

وقد نقل الإجماع على جواز إجارتها إذا توفرت فيها شروط صحة الإجارة[1] ومن الأعيان غير المنقولة الأرض سواء كانت زراعية أم غير زراعية .

فيجوز استئجار الأراضي لغير الزراعة ، مثل أن يستأجر أرضاً ليبني عليها أو ليجعلها ورشة أو حضيرة لسيارات أو لبقر أو لغنم ونحو ذلك ، وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء فيما أعلم[2] . وإنما الخلاف في كراء الأراضي للزراعة وسأبين أقوال الفقهاء في ذلك وأدلتهم بإيجاز غير مخل ومفيد في المسألة التالية بإذن الله تعالى .

حكم إجارة الأرض للزراعة :

للفقهاء في ذلك خمسة أقوال :

القول الأول : لا تصح إجارة الأرض بأي شيء ، لا بأثمان ولا بعروض ولا بطعام وإنما على الإنسان إذا كان معه أرض أن يزرعها بنفسه أو يعطيها غيره يزرعها مجاناً .

ونقل هذا القول عن طاوس وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن حزم الظاهري[3] واستدلوا بحديث جابر بن عبد الله قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ؛ «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فإن لم يفعل فليمسك أرضه» .

---

(١) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل والدواب جائز ، انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٤٩) وبداية المجتهد (٢/٢٢١) .

(٢) غير أن ابن حزم الظاهري قال لا يجوز كراؤها لأي شيء انظر : المحلى (٩/١٦) .

(٣) انظر : فتح الباري (٥/٢٥) وبداية المجتهد (٢/٢٢١) والمحلي (٩/٦) .

وفي رواية عن أبي هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله وسلم : «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن لم يفعل فليمسك أرضه» .

وفي رواية عن رافع بن خديج قال : دعاني رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله وسلم قال : «ما تصنعون بمحاقلكم ؟ قلت : نؤجرها على الربيع[1] وعلى الأوسق من التمر والشعير ، قال : لا تفعلوا ، ازرعوها أو ازرعوها أو امسكوها» ، قال رافع : قلت : سمعاً وطاعة[2] .

فهذه الأدلة تفيد أننا : إما أن نزرع الأرض بأنفسنا أو نعطيها غيرنا يزرعها بغير أجرة وإما أن نمسكها ونتركها معطلة .

القول الثاني : أنه لا تصح إجارة الأرض إلا بالأثمان ، وهي النقدان من الذهب والفضة ونحوهما ، وما عدا ذلك لا تجوز إجارتها به .

وهذا قول ربيعة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب[3] .

ودليلهم لذلك : ما روي عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال : نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله وسلم عن كراء الأرض قال فقلت : أبالذهب والورق ؟ فقال : أما بالذهب والورق فلا بأس به .

وفي رواية قال حنظلة : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق ؟ فقال لا بأس به ، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى اللّٰه عليه وآله وسلم على الماذيانات وإقبال الجداول[4] وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به[5] .

القول الثالث : أنه لا تجوز إجارة الأرض بالطعام سواء كان الطعام مما تنبته الأرض أو مما لا تنبته كاللبن واللحم وتجوز بما سوى الطعام من الأثمان والعروض .

---

(١) الربيع : هو النهر الصغير .

(٢) روى ذلك البخاري ومسلم وغيرهما انظر : فتح الباري (٥/٢٢) وشرح النووي (٤/٥١) .

(٣) انظر : فتح الباري (٥/٢٥) وبداية المجتهد (٢/٢٢١) .

(٤) الماذيانات وإقبال الجداول : مسايل المياه وما ينبت فيها .

(٥) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٥٢) .

وهذا مذهب الإمام مالك وأكثر أصحابه[1] .

ودليلهم لذلك ما جاء في حديث رافع قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى[2] هذا دليلهم من حيث المنقول .

واستدلوا أيضاً بدليل عقلي ، وهو : أن منفعة الأرض التي اكتريت لها وهي المنفعة المقصودة منها إنما هو الطعام الخارج منها ، فإذا اكتراها منه بطعام يكون ذلك طعاماً بطعام غير مقبوض ولا مقدر سواء كان ذلك الطعام الذي اكتريت به الأرض مما تنبته كالحب والتمر أم مما لا تنبته كاللحم واللبن ، فإنه لا يجوز .

القول الرابع : تجوز إجارة الأرض بالذهب والفضة وبالطعام والثياب وسائر الأشياء سواء كان من جنس ما يزرع فيها أم من غيره . ولكن لا تجوز بجزء مشاع مما يخرج منها كالثلث والربع ، وهي المخابرة . ولا يجوز أيضاً أن يشترط له زرع قطعة معينة .

وهذا مذهب كثير من العلماء منهم الشافعية والحنفية وغيرهم[3] . وأدلتهم لذلك الأحاديث السابقة التي دلت على جواز إجارة الأرض بالذهب والفضة ونحوهما .

وأما النهي الدال على منع إجارة الأرض مطلقاً فإنه يحمل على الماذيانات، أو على زرع قطعة أرض معينة أو بالثلث والربع ونحو ذلك، أو أنه محمول على كراهة إجارتها والإرشاد إلى إعارتها، وهذا يعتبر جمعاً بين الأحاديث الواردة في النهي على كراء الأرض مطلقاً، والواردة في جواز كرائها بالذهب والفضة ونحو ذلك مما ليس بجزء ما يخرج منها[4].

ودليلهم لعدم جواز إجارتها بجزء مما يخرج منها هو ما جاء في حديث رافع وفيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المخابرة ، وروي ذلك عن جابر بن عبد الله رضي الله

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٢/٢٢١) .

(٢) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٥١) .

(٣) انظر : شرح صحيح مسلم للنووي (٤/٤٤) وبداية المجتهد (٢/٢٢١) ومغني ابن قدامه (٥/٤٢٩) وحاشية ابن عابدين (٦/٢٩) .

(٤) انظر : شرح صحيح مسلم للنووي (٤/٤٥) وفتح الباري (٥/٢٥ و ٢٦) .

عنه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم[١] .

وقالوا : إن المخابرة هي إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها .

القول الخامس : أنه يجوز كراء الأرض بكل شيء وبجزء مما يخرج منها كالثلث والربع ونحو ذلك من مشاع معلوم مقدر .

وهذا قول الإمام أحمد وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة وسفيان الثوري والليث بن سعد وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة من المالكية[٢] .

ودليلهم لذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع[٣] .

وقالوا بأن هذا الدليل أولى من الأدلة السابقة الدالة على منع إجارة الأرض بجزء مما يخرج منها لأنها مضطربة المتون ، وعلى فرض أنها صريحة وسليمة من الاضطراب فتحمل على الكراهة[٤] .

الرأي المختار

والذي اختاره من هذه الآراء ويبدو لي أنه الراجح هو القول بصحة إجارة الأرض مطلقاً سواء كانت الأجرة من الأثمان أو من العروض أو من الطعام وسواء كان الطعام مما تنبته الأرض أم لا ، وتصح كذلك بجزء مما يخرج منها مشاع مقدر معلوم كالثلث والربع والنصف ونحو ذلك.

لأن الأدلة الواردة في منع إجارة الأرض ليست دلالتها صريحة في منع إجارتها بجزء مما يخرج منها إذا كان معلوماً وأن إجارتها ليست من العقود المنهى عنها ولا من جنس الربا في

---

(١) رواه مسلم انظر : شرح النووي (٤/٤٤ و ٤٥) .

(٢) انظر : شرح صحيح البخاري (٤/٤٤) وبداية المجتهد (٢/٢٢١) ومغني ابن قدامه (٥/٤٣١) ورجح ابن قدامه عدم جوازها في هذه الحالة ، للنهي عنها ، ولأنها إجارة بعوض مجهول ، ولأنها إجارة لعين ببعض نمائها فلم تجز كسائر الأعيان .

(٣) انظر : صحيح البخاري (٥/١٠) ، مع فتح الباري وصحيح مسلم (٤/٥٥) مع شرح النووي .

(٤) انظر : بداية المجتهد (٢/٢٢٣) .

القرآن والسنة وليس من جنس الميسر والقمار وعقود الغرر . بل إنه متى أعطى المستأجر الأجرة المسماة كان المؤجر قد حصل على مقصوده بيقين ، فإن حصل شيء اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان وكان ذهاب مال هذا في مقابلة ذهاب نفع هذا .

ولا تضر جهالة الأجرة عند العقد ، وذلك قياساً على المضاربة ، فإنها عقد على عمل في المال ، والأجرة في ذلك بعض نماء المال وذلك جائز بإجماع ومن المعلوم أن أجرة العامل الحاصلة من نماء المال مجهولة وهذه الجهالة لا تضر ولا يفسد بها العقد بإجماع العلماء ، وإجارة الأرض ببعض ما يخرج منها من هذا القبيل ، وبذلك يكون الدليل على جواز إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها النص الصحيح الصريح وهو معاملة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لأهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع ، والقياس على المضاربة .

وأيضاً فإن العمل قد جرى بإجارة الأرض ببعض ما يخرج منها في عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم فكان ذلك شبه إجماع في عهد الخلفاء الراشدين .

وأما ما ثبت من أن بعض الصحابة ترك كراء الأرض كما جاء ذلك في صحيح مسلم[1] فإن ذلك محمول على الورع وليس الامتناع عن ذلك لأنه محرم .

وأما ما ثبت من النهي عن كراء الأرض وعن المخابرة فإنه محمل على أسباب وقع النهي لأجلها وقد أجاب العلماء على ذلك بعدة أجوبة نذكر منها ما يلي :

١ ـ أن النهي الوارد عن كراء الأرض مخصص بما إذا كان يؤدي إلى غرر ، وذلك بأن تكون أجرة الأرض ما يزرع في قطعة منها معينة ، كأن يقول المؤجر ما أخرجت هذه القطعة لي وما أخرجت هذه القطعة لك ، فهذه الإجارة لا تجوز ، لأنه قد تخرج القطعة التي للمؤجر ولم تخرج القطعة التي للمستأجر وذلك غرر .

والدليل على ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه عن رافع بن خديج قال : كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان أحدنا يكرى أرضه فيقول : هذه القطعة لي وهذه القطعة لك ، فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه ، فنهاهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وفي رواية : كنا نكرى الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض ، قال : فمما ـ

---

(١) انظر : صحيح مسلم (٤/٤٨) مع شرح النووي .

ربما ـ يصاب ذلك وتسلم الأرض ، ومما ـ ربما تصاب الأرض ويسلم ذلك ـ يعني المسمى ـ فنهينا عن ذلك[1] .

٢ ـ أن النهي الوارد عن كراء الأرض مخصص بما إذا كان يؤدي إلى نزاع ، وأن النهي الذي سمعه رافع من النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان في مناسبة نزاع بين شخصين .

والدليل على ذلك ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عروة بن الزبير قال : قال زيد بن ثابت : يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجلان قد اقتتلا ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : «إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع ، فسمع رافع قوله : «لا تكروا المزارع» وهذا حديث حسن[2] .

٣ ـ وعلى فرض أن النهي عن كراء الأرض صريح فإنه يحمل على التنزيه لا على التحريم .

والدليل على صرف النهي إلى التنزيه : ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال : إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم ينه عن كراء الأرض ولكن قال أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه أجراً معلوماً[3] .

وبهذه التوجيهات والأدلة يتبين أن الراجح هو جواز كراء الأرض الزراعية مطلقاً إذا كانت الإجارة ليس فيها غرر . والله أعلم[4] .

---

(١) انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٩ و ١٥) .

(٢) انظر : سنن أبي داود مع عون المعبود (٢٤٨/٩) .

(٣) انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري (١٤/٥) وصحيح مسلم مع شرح النووي (٥٤/٤) .

(٤) وبعض الفقهاء أجازها على اعتبار أنها مزارعة وليست بإجارة ، لأن الإجارة يشترط فيها كون العوض معلوماً ولا يشترط ذلك في المزارعة وعلى كلا المعنيين فإنها جائزة سواء جعلناها مزارعة أم إجارة ، وعلى اعتبار أنها إجارة تكون مستثناة من أمر ممنوع للنص الوارد في ذلك والله تعالى أعلم .

المبحث الرابع :
في الآثار المترتبة على عقد الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة صحيحاً مكتملاً لشروطه وأركانه فإنه تترتب عليه آثار معينة وأحكام خاصة ، والكلام في ذلك يشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : في أحكام تلزم المؤجر ورب العمل .

المطلب الثاني : في أحكام تلزم المستأجر والعامل .

المطلب الأول :
في أحكام تلزم المؤجر ورب العمل

أ ـ ما يلزم المؤجر ويلزم له :

يلزم المؤجر أن يسلم العين المستأجرة ليتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة ، ويجب عليه أن يمكنه من استيفاء المنفعة من العين المستأجرة في جميع المدة المتفق عليها في العقد .

فلو أجره داراً ومنعه من تمام المدة فلا شيء له من الأجرة وهذا مذهب الحنابلة[1] .

لأنه لم يسلم إليه ما تناوله عقد الإجارة .

وقال بعض الفقهاء : إنه يستحق من الأجر بمقدار ما سكن ، لأنه استوفى ملك غيره على وجه المعاوضة ، فيلزمه عوضه ، قياساً على البيع .

والظاهر : أن هذا القول هو الراجح ، لعموم الأدلة ، إلا أنه إذا لحق بالمستأجر ضرر ضمنه المؤجر .

(هل يحق للمؤجر أن يبيع العين المؤجرة) :

للفقهاء في ذلك ثلاثة آراء :

أحدها : له أن يبيعها ولو لغير مستأجرها ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء . لأن عقد

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٥١ و ٤٥٢) ، هذا فيما إذا استوفى المستأجر بعض المدة ، أما إذا منعه من تسليمها حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة لأن العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه .

الإجارة لا يزيل ملك العين من مالكها ، ولا يأخذ المشتري العين المؤجرة إلا بعد تمام مدة الإجارة ، لأن عقد الإجارة لازم ولا ينتهي إلا بانتهاء مدة الإجارة .

ثانيها : له أن يبيعها للضرورة ، كقضاء دين حل أداؤه ولا يوجد له مال إلا العين المؤجرة ، أو احتاج إلى مال وليس له مال غيرها ، فيصح بيعها حينئذٍ وتبطل الإجارة .

وإن باعها لغير عذر وأجاز المستأجر صح البيع أيضاً وبطلت الإجارة وإن لم يجزه لم يصح البيع ولم تبطل الإجارة .

وهذا مذهب الحنفية والهادوية[1] .

وعللوا لعدم صحة البيع : بأنه بيع ما لم يقدر على تسليمه ، كالمغصوب .

ثالثها : له أن يبيعها مطلقاً ، وتبطل الإجارة ، لأن ملك العين قد انتقل إلى مالك آخر ، وهذا مذهب الظاهرية .

والظاهر : أن القول الأول هو الراجح ، لأن البيع لا يبطل حق المستأجر من الانتفاع ، ما دام أن المشتري لا يستلم العين إلا بعد انتهاء مدة الإجارة لأن ملكه يقع على العين دون منافعها قبل انتهاء مدة الإجارة .

ب ـ ما يلزم رب العمل :

يلزم رب العمل أن يمكن العامل من فعل العمل الذي أجره عليه سواء كان ذلك العمل معيناً أم في الذمة .

فإن عمل بعض العمل فمنعه المؤجر من تمام العمل بدون عذر لزمه دفع الأجرة كاملة ، لأن سبب ترك الأجير العمل كان من صاحب العمل بدون تقصير من العامل[2] .

ويلزم صاحب العمل : أن لا يكلف العامل عملاً لا يطيقه ، أو يكلفه ما يشق عليه فوق العادة .

وما أصاب العامل في عضوه أو في نفسه بسبب تغرير من رب العمل ضمنه وأما إذا لم

---

(١) انظر : تكملة فتح القدير (١٤٧/٩) والتاج المذهب (١١٩/٣) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤٤٥/٥) .

يقصر وعمل الاحتياطات اللازمة لسلامة العامل فهلك لم يضمنه ، ونقل اتفاق الفقهاء على ذلك[1] .

واستدلوا بحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس»[2] .

ومعنى «جبار» هدر لا غرم فيه .

جـ - متى يملك المؤجر الأجرة :

فالوجوب بالوفاء بالأجرة لا خلاف فيه ، ولا تصح الإجارة إلا بالأجرة ، لأنها ركن من أركانها ، واختلف الفقهاء في ملكية الأجرة للمؤجر قبل استيفاء المنفعة على قولين :

أحدهما : أنه يملكها بنفس العقد في الإجارة على الأعيان . وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[3] . واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾[4] .

فهذه الآية تأمر بالوفاء بالعقد ، ولا يتحقق الوفاء به إلا إذا وفى كل من العاقدين بما التزم به ، لأن مقتضى العقد تمليك المنفعة للمستأجر وتمليك العوض للمؤجر .

ثانيهما : أنها لا تملك بنفس العقد ، لأن المؤجر لا يستحقها دفعة واحدة وإنما يستحقها شيئاً فشيئاً ، كنسبة استيفاء المستأجر من المنفعة .

وهذا مذهب الحنفية والمالكية[5] .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾[6] تدل هذه الآية على أن الأجرة تستحق بعد تمام العمل ، لترتب الأمر بإيتاء الأجر على الرضاعة بالفاء ، .

---

(1) انظر : فتح الباري (٣/ ٣٦٥).

(2) رواه البخاري انظر : فتح الباري (٢/ ٣٦٤) .

(3) انظر : المهذب (١/ ٤٠٦) ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٤) ومغني ابن قدامه (٥/ ٤٤٣) .

(4) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(5) انظر : تكملة فتح القدير (٩/ ٦٦) وحاشية الدسوقي (٤/ ٤) وتستقر إجارة الأعيان في مذهب الهادوية باستيفاء المنافع أو بالتخلية انظر : التاج المذهب (٣/ ٣٨) .

(6) سورة الطلاق ، الآية : ٦ .

ولأن الأجرة في مقابل استيفاء المنفعة أو جزء منها فلا تملك كاملة إلا بعد تسليم المنفعة كاملة .

والظاهر : أن القول الأول هو الراجح ، لأن الأجرة كالثمن في المبيع وكالصداق في النكاح ، وأما ما ورد من الأدلة التي فيها الأمر بإعطاء الأجر بعد استيفاء العمل فلا يمنع من وجوبه قبله بمقتضى العقد ، والله تعالى أعلم .

«متى يجب تسليم الأجرة للمؤجر» ؟

إذا اتفق العاقدان على تعجيل الأجرة أو تأجيلها كلها أو بعضها وجب على كل منهما الوفاء بما التزم به ، لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «المسلمون على شروطهم»[١] .

وقد نقل الاتفاق على ذلك فيما إذا كانت الإجارة على منفعة معينة[٢] .

واختلفوا في لزوم تعجيل الأجرة إذا وقع العقد على منفعة في الذمة . يرى المالكية والشافعية والظاهرية : أنه يجب تعجيل الأجرة إذا كانت الإجارة في الذمة ، كالإجارة على الأعمال كالبناء والخياطة ونحو ذلك فلو تفرق العاقدان قبل قبضها بطل عقد الإجارة ، لأنه يعتبر كبيع الدين بالدين وهو منهى عنه باتفاق إلا المالكية فإنهم أجازوا التأخير في دفع الأجرة في إجارة الذمة إذا اشترط المستأجر استيفاء المنفعة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ العقد لأن ذلك التأخير يعد يسيراً فلا يضر ، كما هو الحال عندهم في تأخير رأس مال السلم ، وقد تقدم مذهبهم مفصلاً في عقد السلم .

إلا أن التعجيل عند المالكية يشترط إذا لم يشرع المستأجر في استيفاء المنفعة أو العامل في العمل ، فإن شرع في الاستيفاء لم يكن مما يشبه بيع الدين بالدين ، لأن هذا المحظور يزول بتعجيل التسليم من الطرفين أو من أحدهما .

وإذا كانت الإجارة على منفعة معينة وجب تعجيل الأجرة عند الشافعية . قياساً على

---

(١) رواه أبو داود وقال النووي : إسناده صحيح انظر : عون المعبود (٩/ ٥١٦) والمجموع (٩/ ٤٢٠) .

(٢) وخالف في ذلك ابن حزم فقال لا يجوز اشتراط التعجيل ولا التأجيل انظر : المحلى (٩/ ٥) .

البيع ، فإن الثمن في البيع يجب بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين ، فكذلك الأجرة[1] .

واشترط المالكية تعجيل الأجرة إذا كانت عينا معينة إلا إذا كان التعجيل مشروطاً في العادة ، فإن لم يشترط التعجيل كان عقد الإجارة فاسداً ، لأن الشيء المعين قد تتغير ذاته أو ثمنه فيكون ذلك غرراً .

ويرى كثير من الفقهاء : أن العقد المطلق لا يقتضي تعجيل الأجر مطلقاً[2] ولا تجب الأجرة إلا بعد استيفاء المنفعة أو العمل .

وهذا ظاهر مذهب الحنفية والزيدية وهو المشهور في مذهب الحنابلة . بناءً على أن الأجرة لا يملكها المؤجر إلا بعد استيفاء المنفعة[3] .

والظاهر : أن الأمر في ذلك كله يرجع إلى العرف ، فإن جرى العرف على تعجيلها أو تعجيل بعضها أخذنا به ، وإن لم يوجد عرف فلا يلزم دفعها كاملة إلا بعد استيفاء المنفعة كاملة ، ولا فرق بين أن تكون الإجارة على عمل معين أم في الذمة ، والظاهر أن النهي عن بيع الدين بالدين مخصوص ببيع الأعيان ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني :
ما يلزم المستأجر والعامل

أ ـ ما يلزم المستأجر :

١ ـ يلزمه دفع الأجرة للمؤجر على نحو ما بينت في الوقت الذي يجب فيه تسليم

---

(١) هذا فيما إذا أطلق العقد في الإجارة على منفعة معينة ، فإن اشترط التعجيل أو التأجيل جاز ذلك ، كبيع العين ، وبيع العين يصح بثمن مؤجل فكذلك الإجارة ، انظر : المهذب (١/٤٠٦) وغاية البيان ص (٢٥١) . فلو سلم المؤجر العين إلى المستأجر ومضت مدة يمكن الاستيفاء منها ولكنه أعرض عنها فلم ينتفع بها لزمت الأجرة لأنه ترك الانتفاع منها باختياره .

(٢) سواء كانت الإجارة على منفعة معينة أم في الذمة .

(٣) والظاهر : أن الخلاف في تعجيل الأجرة وتأجيلها في الإجارة على منفعة الأعيان ، أما الإجارة على الأعمال فقد نقل الاتفاق على أن العامل لا يستحق الأجرة إلا بعد تمام العمل .

الأجرة للمؤجر ، وقد ذكرت بأن القول الراجح في ذلك يكون على حسب العرف الجاري إن لم يحصل شرط في العقد على التأجيل أو على التعجيل وإنه لا فرق بين الإجارة على المنفعة المعينة وبين الإجارة على منافع في الذمة .

ويجب عليه أن يدفع الأجرة في المواعيد المحددة ولا يجوز له أن يماطل في دفع الأجرة ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «مطل الغني ظلم»[1] .

٢ ـ أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما أعده له ، فلو استأجر داراً فله أن يسكنها بنفسه أو مثله على حسب العرف الجاري ، فلا يستعملها للحدادة أو يجعلها حظيرة للدواب إلا بإذن المؤجر فإن استعملها فيما يضر بها عادة ولحقها ضرر ضمنه لأنه متعد .

وإذا اكترى سيارة أو دابة لنقل أمتعته عليها فلا يجوز له أن يحملها فوق طاقتها ، فإن حملها فوق طاقتها فهلكت ضمنها ، لأنه متعد .

ما يلزم بسبب التعدي :

فلو استأجر رجل بيتاً فانهدمت أو دابة ونحوها فهلكت فلا يضمنها إذا لم يتعد في استعمالها ، لأنه أمين ، كالمودع والوكيل والمضارب ، وهذا مما لا خلاف فيه أعلمه عند الفقهاء .

وإذا تعدى على العين المؤجرة بزيادة حمل أو بتجاوز مسافة فهلكت ضمنها وهذا مما لا خلاف فيه أعلمه أيضاً .

وإنما اختلفوا في ضابط التعدي الموجب للضمان ، وفي أجرة الزيادة على الحمل أو المسافة المعقود عليها .

١ ـ يرى الشافعية والحنابلة والهادوية أنه يلزمه مثل أجرة الزيادة وإذا هلكت العين لزمه ضمانها مع أجرة المثل للزيادة[2] .

٢ ـ ويرى المالكية : أن العين إذا هلكت بسبب زيادة لها شأن ، وقدروها بالميل ، فصاحب العين مخير بين أخذ كراء الزائد والكراء الأول وبين أخذ قيمة العين يوم

---

(١) رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة انظر : فتح الباري (٤/٤٦٤) .

(٢) انظر : الإنصاف (٦/٥٢) هو المهذب (١/٤١٥) والتاج المذهب (٣/٩٤) .

التعدي[1] فإن أخذ القيمة فلا شيء له من كراء أصلي ولا زائد ، فإن لم تهلك أو هلكت وكانت الزيادة على المعقود عليه شيئاً تافهاً كخطوة ونحوها فله كراء الزائد مع الأول فقط[2] .

٣ ـ ويرى الحنفية : إن الزيادة على المعقود عليه لا تجب فيها أجرة مطلقاً[3] لأن المستأجر ضامن للعين بالتعدي فإن هلكت ضمن العين فقط ، لأنه لا يجتمع مع الضمان أجرة قياساً على المغصوب ، لأن الخراج بالضمان ، كما جاء ذلك في حديث عائشة : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «الخراج بالضمان»[4] .

ويبدو أن الرأي الأول هو الراجح ، لأن المنافع تضمن كما تضمن الأعيان ، لأنها مال مقوم .

وأما استدلال الحنفية بحديث (الخراج بالضمان) فلا دلالة فيه ، لأن المراد بالخراج ما نتج من غير المغصوب ، أما المغصوب فلا يجوز الانتفاع به ولا يحل ما نتج منه من غلول ، لأنه أكل لأموال الناس بالباطل وهو حرام بالإجماع .

٣ ـ ويلزم المستأجر أن يسلم العين بعد استيفاء المنفعة منها ، فإن حبسها حتى تلفت وكان الحبس لعذر لم يلزمه ضمانها ، لأنه أمين ، كالمودع .

وإن كان لغير عذر فلا يجب عليه ضمانها أيضاً ، وهو القول الراجح من أحد القولين للفقهاء ، ما دام أن مالكها لم يطلبها منه .

أما إذا طلبها فامتنع من تسليمها له فتلفت فيضمنها حتى ولو تلفت بدون تعد منه ، لأن حبسها بعد الطلب يعتبر اعتداء منه[5] .

وإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد ، لأنه ينافي مقتضى العقد ، وهذا مما لا خلاف فيه معتد به عند الفقهاء .

---

(١) هذا إن زاد من أول المسافة ، فإن زاد في أثنائها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٤/٤٢) وجواهر الإكليل (٢/١٩٥) .

(٣) انظر : الاختيار (٢/٥٣) .

(٤) تقدم الحديث في خيار العيب .

(٥) انظر : المهذب (١/٤١٥) والتاج المذهب (٣/٧٦).

واختلفوا في فساد الإجارة ، والظاهر أن الإجارة فاسدة أيضاً لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ، وهذا على ضوء ما رجحته في عقد البيع ، فهناك تفصيل وبيان لأنواع الشروط التي تقترن بالعقد فلتراجع هناك ، لأن الحكم في اقتران الشرط بعقد الإجارة كاقترانه بعقد البيع .

أما إذا أكراه عيناً وشرط عليه أن لا يسير بها في الليل أو أن لا يسلك بها الطريق الفلانية ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح لزمه الالتزام بهذا الشرط فإن خالف ضمن ما تلف بسبب المخالفة ، لأنه معتد[1] .

ب ـ ما يلزم العامل ـ الأجير :

يلزم العامل أن يحافظ على الآلات والأدوات التي يعمل بها وأن يعمل في كل عمل استؤجر عليه بنصح وصدق وأمانة وإخلاص ، لأنه أمين وسيسأله اللّه عن هذه الأمانة لحديث ابن عمر قال : سمعت رسول اللّه ﷺ يقول : «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الإمام راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته» إلى آخر الحديث وفيه «والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته»[2] .

وهو أمين إذا لم يحصل تقصير منه ولا تعد ، فإن اغتنم غياب صاحب العمل فقصر في عمل أو في حفظ الآلات التي يعمل بها فهو خائن وآثم ، هذا من حيث الجملة ، وأما من حيث الأعمال التي تعتبر تعدياً ويضمن ما أفسده بعمله وما لا يعتبر تعدياً ولا يلزمه ضمان فيختلف ذلك عند الفقهاء باختلاف الأجير من حيث كونه خاصاً أو عاماً ، وتفصيل ذلك فيما يأتي :

١ ـ الأجير الخاص :

وهو الشخص الذي يستأجر مدة معلومة ليعمل فيها ، وهو في أثناء هذه المدة لا يجوز له أن يعمل لغير مستأجره فإن عمل لغيره لم يستحق من الأجر إلا بقدر المدة التي عمل فيها .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٣٦) .

(٢) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٢/٣٨٠) .

وهو لا يضمن ما حصل بسبب عمله من هلاك أو فساد بدون تعد منه أو تقصير ، لأنه أمين كالمودع والوكيل[1] .

٢ ـ الأجير العام ـ المشترك :

وهو الذي يعمل لأكثر من واحد فيشتركون جميعاً في نفعه كالصباغ والخياط والنجار والحداد والطبيب والمهندس ونحو ذلك .

فقد اتفق الفقهاء على أن هذا الأجير يضمن إذا تعدى بفعله . واختلفوا فيما إذا لم يتعد في عمله على ثلاثة أقوال أحدها : أنه لا يضمن ، ولو كان الهلاك بسبب يمكنه دفعه .

وهذا قول أبي حنيفة وهو الصحيح في مذهب الشافعية وقول في مذهب الحنابلة وهو مذهب الظاهرية[2] .

واستدلوا بحديث أنس أن النبي صلى اللّه عليه وآله وسلم قال : «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس»[3] وإذا جعلناه ضامناً أخذنا ماله بغير حق ، ولأنه ليس بمتعد ، والأصل أن الضمان لا يلزم إلا المعتدي لقول اللّه تعالى : ﴿ **ولا عدوان إلا على الظالمين** ﴾[4] . وقياساً على الأجير الخاص ، فإن الخاص مؤتمن ، وكذلك المشترك فإنه مؤتمن كالوكيل والمضارب والمودع .

ثانيها : أنه يضمن ولو كان الهلاك بسبب لا يمكنه دفعه :

وهذا مذهب المالكية وهو الراجح في مذهب الحنابلة وقول في مذهب الشافعية ونقل ذلك بعض الصحابة والتابعين[5] .

---

(١) وقد نقل الاتفاق على عدم تضمين الأجير الخاص إذا لم يتعد ، وذلك مثل : أن يؤجر شخص رجلاً أن يستقي ماء فكسر الجرة أو يخبز له فأحرق الخبز أو يحرث له على بقر فكسر المحراث ، وذكر ابن قدامه عن بعض الفقهاء : أن جميع الأجراء يضمنون ، وعلى ذلك فإن عدم التضمين ليس مجمعاً عليه كما ذكر ذلك ابن رشد وغيره ، ونقل عن الإمام مالك أنه ضمن الطحان وحامل الطعام إذا لم يأت ببينة على عدم تعديه .

انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٢٧) وبداية المجتهد (٢/٢٣٢) .

(٢) انظر : تكملة فتح القدير (٩/١٢١ و ١٢٢) والمهذب (١/٤١٥) والمحلى (٩/٢٥) .

(٣) تقدم الحديث في بيع فضل الماء وانظره أيضاً في مسند الإمام أحمد (٥/٧٢) .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ١٩٣ .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

واستدلوا بحديث الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1] .

يدل على أنه يجب على الإنسان رد ما أخذه من مال غيره بإعارة أو إجارة أو غيرهما .

واستدلوا أيضاً بما روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب أنهما كانا يضمنان الصناع الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم[2] .

وعللوا لذلك أيضاً بأن التضمين من المصالح العامة ، فوجب أن يكون مشروعاً ، لأن الصناع يسهل عليهم التصرف فيما تحت أيديهم ويدعون هلاكه ففي تضمينهم حفظ لمصالح الناس وصيانة لأموالهم .

القول الثالث نقل عن الشافعية والحنابلة والحنفية وهو أن الصانع أو الأجير لا يضمن إن كان الهلاك بما لا يستطيع دفعه ، كالعدو والمكابر والغرق العام والحريق الغالب ونحو ذلك من الأمور الظاهرة التي تثبت للناس ثبوتاً بيناً وإن ادعى الهلاك بأمر خفي ولم يأت ببينة يضمن ، لأنه متهم ، وهذا مذهب الهادوية[3] .

والظاهر أن هذا القول هو الراجح ، فإن ثبت ثبوتاً بيناً كالأمور الظاهرة أمام الناس جميعاً ، كالغرق أو الحرق ، أو جاء على دعواه ببينة فلا يضمن وكذلك لا يضمن إذا لم يكن متهماً بالتعدي ، كما لو عمل العمل في منزل المستأجر وحضرته فتلف بسبب عمله شيء ، فلا يضمن كالأجير الخاص ، فإن لم يأت على دعوى التلف ببينة على الأمور الخفية ، وكان عمله في خارج منزل المستأجر وبغير حضرته فيضمن ، لأن المصلحة تقتضي تضمينه ، حفظاً لأموال الناس ومنعاً من التساهل فيها .

ومن الأمور التي تعتبر تعدياً ويضمن الأجير أو الصانع عدم الاتقان في العمل أو الصنعة ، فإن كان الطبيب ماهراً في عمله وعنده ما يثبت من شهادة ونحوها على أنه ناجح في مهنة الطب فلا ضمان عليه إذا لم يتعد في القطع أو الجرح في عرف الأطباء وأما إذا تطبب

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي ، قال الشوكاني : وهو صالح للاحتجاج به انظر : نيل الأوطار (٥/٣٣٥) .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) انظر : المراجع السابقة والتاج المذهب (٣/١٠٤) .

ولم يعلم منه طب فهو ضامن ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن»[1] .

وكذلك المهندس والبناء والنجار والختان والحداد ونحو ذلك إذا نصبوا أنفسهم لعمل وهم لم يتقنوه فيضمنون ما أفسدوه بأيديهم لأن ذلك يعتبر اعتداء منهم حتى ولو كان ذلك بحضرة المستأجر أو كان الفساد أو الهلاك من الأمور التي تظهر للناس ، لأن مباشرة العمل للصنعة ممن لم يتقنها يعتبر تعدياً ويجب فيها الضمان .

جـ - حكم تأجير العين المستأجرة من قبل المستأجر :

ذكرت في المسألة السابقة : أن للمستأجر الحق أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما أعد له إما بنفسه أو مثله على حسب العرف الجاري ، لأن المنفعة صارت ملكاً له ، وانتقالها إليه أثر من آثار عقد الإجارة ، فله الحق أن يستوفيها بنفسه أو يؤجرها لغيره بعد قبضها سواء أجرها من مؤجرها أم لغير مؤجرها ، ممن هو مثله أو دونه في الاستعمال وسواء أجرها بمثل ما استأجرها أم بزيادة ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

وقال بعض الفقهاء : لا يجوز له أن يؤجرها بزيادة على ما استأجرها به إلا إذا أحدث فيها زيادة ، كأن أضاف إليها شيئاً من ملكه أو أحدث فيها إصلاحات ما تزيد معها قيمتها كتجصيص أو ترميم ونحو ذلك ، وهذا مذهب أبي حنيفة والهادوية وهو قول في مذهب الحنابلة[2] .

واستدلوا بعموم النهي عن ربح ما لم يضمن ، بخلاف ما لو عمل فيها عملاً فيجوز ، لأن الربح يكون في مقابلة العمل الذي أحدثه فيها .

وهناك قول ثالث لبعض الفقهاء : بأن إجارة العين المؤجرة لا تجوز مطلقاً ونقل ذلك جماعة من فقهاء التابعين ، وهو رواية عن الإمام أحمد .

واستدلوا أيضاً بعموم النهي عن ربح ما لم يضمن .

ومنع الهادوية إجارتها من مؤجرها مطلقاً ، لأنه يكون طالباً ومطالباً في نفس الوقت .

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي سنده رواه مجهول ، انظر : نيل الأوطار (٥/٣٣٢) .

(٢) وأجاز الهادوية تأجيرها بزيادة إذا أذن المالك .

هذا فيما إذا كان بعد القبض .

وأما إذا كان قبل القبض فللفقهاء ثلاثة آراء أيضاً :

أحدها : لا يجوز ، كما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه .

ثانيها : يجوز ، لأن المعقود عليه هو المنافع وليست العين .

ثالثها : أنه يجوز إن أجرها من مؤجرها ، لأنها في قبضته[1] .

والذي يظهر لي . أن القول بجواز تأجيرها مطلقاً هو الراجح ، لأن المستأجر استحق استيفاء المنفعة مدة العقد فله أن ينتفع بها بإيجار أو بغيره إذا كان ذلك لا يضر بالعين ولا يخرج عن حدود الانتفاع الذي اتفق عليه المؤجر والمستأجر .

وأما استدلال المانعين بالنهي عن ربح ما لم يضمن فيجاب عليه بأن المنافع تدخل في ضمان المستأجر بعد قبضها ودفع العوض عنها ، ولا يشملها النهي ، والله تعالى أعلم[2] .

د ـ الحكم في اختلاف المؤجر والمستأجر :

قد يختلف المؤجر والمستأجر في عقد الإجارة فيدعي كل منهما خلاف ما يدعيه الآخر ، ومن الأمور التي قد يختلف فيها العاقدان ما يلي :

١ ـ الاختلاف في قدر الأجرة :

فلو قال : أجرتك بألف ، فقال الآخر : بل بألف ومائة ، فإن كان لأحدهما بينة حكم له ، فإن لم توجد بينة تحالفا وتفاسخا كالبيع .

وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر لم يفسخ العقد .

وإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد إلى ماله ، وإن فسخ العقد بعد المدة أو بعد مضي شيء منها سقط المسمى ووجب أجر المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٧٨ و ٤٧٩) والمهذب (١/٤١٠) والتاج المذهب (٢/٨٢ و ٨٣) .

(٢) وأما التعليل بعدم جواز إجارتها لمؤجرها لأنه يصير طالباً ومطالباً فيجاب عليه بأنه لا مانع من كون الشخص الواحد يكون طالباً ومطالباً .

٢ ـ الاختلاف في المدة :

فلو قال أحدهما : أجرتك سنة بألف ، فقال الآخر : بل سنتين بألفين فالقول قول المؤجر ، لأنه منكر الزيادة ـ أي قوله مع يمينه .

أما إذا اختلفا في قدر العوض والمدة معاً ، كما لو قال : أجرتك سنة بألف فقال الآخر : بل سنتين بألف فيتحالفان ويتفاسخان لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه ، فصار كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة .

٣ ـ الاختلاف في التعدي :

فإن اختلف المؤجر والمستأجر في التعدي فالقول قول المستأجر ، لأنه مؤتمن عليها ، فأشبه المودع ، ولأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان[١] .

وإن دفع إلى خياط أو قصار ثوباً ليخيطه أو يقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعريض بأجر ، مثل أن يقول : خذ هذا فاعمله ، فإن كان الخياط والقصار منتصبين لذلك ففعلا ذلك فلهما الأجر وهذا قول كثير من الفقهاء .

وقال بعضهم : لا أجر لهما ، لأنهما فعلا ذلك من غير عوض ففعلهما ذلك يعتبر تبرعاً[٢] .

والظاهر أن القول الأول هو الراجح ، لأن العرف الجاري يقوم مقام القول وكذلك لو دخل إنسان سيارة أجرة وطلب من صاحبها أن يوصله إلى مكان ما فيستحق صاحب السيارة الأجرة . إلا أن هذا الفعل في المثال الأول والثاني لم يكن إجارة صحيحة وإنما يعتبر مثل الإجارة الفاسدة يجب فيها أجر المثل والله تعالى أعلم .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٥٩ و ٥٦٠) وبدائع الصنائع (٦/٢٦٦٣) وما بعدها وبداية المجتهد (٢/٢٣٣) والمهذب (٢/٤١٦) والتاج المذهب (٣/١٢٧)

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٥٦١) .

المبحث الخامس :
في فسخ الإجارة

الإجارة من العقود اللازمة ، ولا يجوز فسخها ، سواء كان لعذر أم لغير عذر ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[١] .

وقال بعض الفقهاء : إنها من العقود الجائزة ، فلو رضي كل من المؤجر أو المستأجر بترك حقه فيما بقي من المدة كان له ذلك .

وليس هناك دليل يدل على لزوم الاستمرار في العقد[٢] . وما رآه الجمهور هو الراجح .

لأن الأصل في العقود أن تكون لازمة ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ والوفاء بالعقد يقتضي لزومه إلا إذا دل دليل يقضي بعدم اللزوم ولا دليل على ذلك .

ولا تنتهي الإجارة إلا بانقضاء المدة المعلومة المحددة في العقد ، أو بانتهاء العمل الذي جرى عليه العقد ، كما لو استأجر إنساناً ليعمل له عملاً فتنتهي الإجارة بانتهاء ذلك العمل .

وبناءً على أن الإجارة عقد لازم فلا يحق لأي أحد من العاقدين فسخه بإرادته المنفردة إلا إذا رضي بالفسخ الطرف الآخر والفسخ بالتراضي يسمى بالإقالة ، وهي جائزة كالإقالة في عقد البيع ، ولا أعلم خلافاً عند العلماء في ذلك بل أنها مندوبة في البيع لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»[٣] فجوازها في الإجارة من باب أولى .

وتنفسخ الإجارة بالأمور التالية :

---

(١) ويرى الحنفية : أنه يجوز فسخها للعذر ، كأن يكتري جملاً للحج فيمرض أو يكتري دكاناً للبز فيحترق متاعه ونحو ذلك ، انظر : مغني ابن قدامه (٤٤٨/٥) وبدائع الصنائع (٢٦١٦/٦) والمهذب (٤٠٧/١) .

(٢) انظر : بداية المجتهد (٢٢٩/٢) وهذا قول الشوكاني انظر : السيل الجرار (٣١٠/٣) .

(٣) تقدم الحديث في عقد البيع في حكم الإقالة .

١ ـ هلاك العين المؤجرة :

تنفسخ الإجارة بهلاك العين إذا كانت منفعتها متعلقة بها وهي الإجارة على الأعيان المعينة ، أما الإجارة التي في الذمة فلا تنفسخ بهلاك المعقود عليه ، فإذا هلكت العين المؤجرة في إجارة الأعيان الحاضرة انفسخت الإجارة لتعذر استيفاء المنفعة من العين المؤجرة ، وهذا مما لا خلاف فيه أعلمه في إجارة الأعيان المنقولة .

أما إجارة الأعيان غير المنقولة ، كما لو استأجر داراً فانهدمت أو أرضاً فانقطع ماؤها ، فإن لم يبق فيها نفع فهي كالتالفة فإن بقي فيها نفع كجعلها حضيرة لغنم ونحو ذلك اختلف الفقهاء فيها على قولين :

أحدهما : أن الإجارة تنفسخ ، لأن المنفعة التي وقع عليها العقد فاتت ، وهذا مذهب الجمهور[١] .

وقال بعض الفقهاء : لا تنفسخ الإجارة لأن الانتفاع بعرصة الأرض ممكن فإذا نقصت منفعتها ثبت له الخيار ، كما لو حدث بها عيب ، وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة .

ويبدو أن هذا القول هو الراجح ، لأنه لا يؤدي إلى ضرر على المستأجر ما دام أن الخيار يثبت له .

٢ ـ وكذلك إذا تعذر الانتفاع من العين المستأجرة بسبب غصب ونحو ذلك فإن العقد لا ينفسخ بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع إلى المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر إلى الغاصب بأجرة المثل وبين أن يقر العقد ويرجع إلى الغاصب بأجرة المثل ، لأن المنافع تلفت في يد الغاصب فصار كالمبيع إذا أتلفه أجنبي .

وقال بعضهم : إن العقد ينفسخ ، فيرجع المستأجر إلى المؤجر بالمسمى ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل .

وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة .

وكذلك ينفسخ العقد فيما إذا استأجر رجلاً ليقلع ضرساً فسكن الوجع أو ليكحل

---

(١) انظر : المهذب (٤١٢/١) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠٤) ومغني ابن قدامه (٤٥٣/٥) .

عينه فبرئت أو ليقتص له فعفا عن القصاص أو مات الصبي الذي جرى عقد الإجارة على إرضاعه . فتنفسخ الإجارة في هذه الأمور ونحوها لتعذر استيفاء المعقود عليه ، وهي المنفعة[1] .

٣ ـ موت أحد المتعاقدين :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

أحدهما : أن الإجارة لا تنفسخ ، ويقوم مقام من يموت من العاقدين من يرثه في استيفاء المنفعة أو الالتزام بتسليم العين . وهذا مذهب جمهور الفقهاء[2] .

وعللوا لذلك : بأن الإجارة من العقود اللازمة فلا تتأثر بالوفاة .

ثانيهما : أنها تفسخ بالموت مطلقاً ، وهذا مذهب الحنفية والظاهرية[3] .

وعللوا : بأن عقد الإجارة يتجدد شيئاً فشيئاً حسب حدوث المنفعة فإذا مات المؤجر كان ما يحدث من المنافع ملكاً للورثة فلا ينفذ فيه عقد .

وما رآه الجمهور هو الراجح فيما يبدو ، لأن العين تنتقل إلى الوارث مجرده من المنافع ، لأنه لا ينتقل إلى الوارث إلا ما يملكه المورث ، والمنفعة لم تكن ملكاً للمورث حال الموت وإنما هي ملك للمستأجر فإذا انتهت مدة الإجارة رجعت إلى مالك العين أو لورثته .

٤ ـ العيوب التي تنقص من قيمة المنفعة :

عقد الإجارة كعقد البيع تثبت فيه الخيارات التي تثبت في عقد البيع خيار المجلس وخيار الشرط وخيار الرؤية وغيرها ، فإذا وقع العقد على عين غائبة فإن وصفت ونقص من صفاتها شيء ثبت الخيار للمستأجر ويثبت الخيار له مطلقاً إذا لم توصف .

---

(١) وتبطل عند الحنفية بهذه الأمور مطلقاً انظر : المراجع السابقة وتكملة فتح القدير (٤٧/٩) وحاشية الدسوقي (٢٠/٤) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٤٦٧/٥) ومغني المحتاج (٣٥٦/٢) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠٤) والتاج المذهب (١١٩/٣).

(٣) انظر : المحلى (٥/٩) وتكملة فتح القدير (١٤٧/٩) وبدائع الصنائع (٣٦٧٣/٦) .

ويثبت خيار العيب إذا وجد في العين المؤجرة عيب ينقص قيمة المنفعة كالعرج في الدابة أو العمى أو كونها جموحاً ، أو الخوف من سقوط الدار بسبب شقوق في سقفها أو انقطاع الماء من بئر الدار ونحو ذلك[١] .

وقال بعض العلماء : يعتبر عيباً في الدار ما يدخل المؤجر فيها من أشياء مـزعجة كمصنع أو ورشة أو يسكن فيها أناساً من شأنهم إزعاج جيرانهم بالمسجلات ونحوها من الأصوات المزعجة فيثبت الخيار للمستأجر إذا تضرر من ذلك .

وإن اختلفا في العيب الموجود هل هو عيب أم لا ؟ يرجع فيه إلى أهل الخبرة . هذا إذا كانت الإجارة على منفعة عين معينة .

أما إذا كانت في الذمة لم ينفسخ العقد وعلى المكرى أن يأتي ببدلها ، لأن العقد لم يتعلق بعينها فأشبه المسلم فيه إذا أداه المسلم إليه على غير صفته[٢] .

٥ ـ إذا اختل شرط من شروط الإجارة السابقة :

فإذا اختل شرط من شروط صحة الإجارة كان العقد فاسداً . والإجارة الفاسدة يجب فسخها عند الاطلاع على فسادها . ولا تحتاج لطلب الفسخ من أحد العاقدين لأنها وقعت غير مشروعة ، وكل عمل وقع على خلاف الشرع فهو مردود وباطل .

وتكون الأجرة التي سميت في العقد فاسدة أيضاً ، وتجب في المنفعة المستوفاة في الإجارة الفاسدة أجرة المثل[٣] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٤٥٧/٥) وما بعدها والمهذب (٤١٢/١) وبدائع الصنائع (٢٦١٩/٦) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٣٠٤) .

(٢) ولا يثبت خيار العيب في عقد الإجارة إلا إذا توفرت شروط خيار الرد بسبب العيب ، وقد ذكرتها في خيار العيب في عقد البيع فلتراجع هناك .

(٣) انظر : المصادر السابقة والتاج المذهب (١١٨/٣) .

الفصل الثاني : في أحكام المزارعة
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول
في تعريفها وحكمها

أ ـ تعريف المزارعة :

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع ، وهو الإنبات المضاف إلى العبد مباشرة فعل ، لا بتخليقه لقوله تعالى : ﴿ **أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون** ﴾[1] .

وفي الاصطلاح : هي دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها ببعض ما يخرج منها من ثمرة أو زرع[2] .

والمزارعة والمخابرة بمعنى واحد .

وقال بعض الفقهاء : إن كان البذر من المالك تسمى مزارعة ، وإن كان البذر من العامل تسمى مخابرة .

ب ـ حكم المزراعة :

اختلف الفقهاء في جواز المزارعة على ثلاثة أقوال :

أحدها : أنها جائزة ، وهذا قول الحنابلة ومحمد وأبي يوسف وكثير من فقهاء الصحابة والتابعين[3] . وهو المفتى به في مذهب الحنفية .

واستدلوا بحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع»[4] .

---

(١) سورة الواقعة ، الآية : ٦٤ .
(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤١٦) وبدائع الصنائع (٨/٣٨٠٧) وفتح الباري (٥/١٣) .
(٣) انظر : المراجع السابقة والقواعد النورانية ص (١٥٩) وحاشية ابن عابدين (٦/٣٧٤) .
(٤) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٥/١٠) وشرح مسلم للنووي (٤/٥٥) .

روى البخاري عن قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز ، ونقل عن جماعة كثيرين من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يزارعون واستدلوا أيضاً : بالقياس على المضاربة لأن كلا منهما عقد على عمل في المال ، والأجرة في ذلك بعض نماء المال .

ثانيها : أنها لا تجوز مطلقاً .

وهذا قول أبي حنيفة .

لأن عقد المزارعة عنده نوع من استئجار الأرض ببعض ما يخرج منها وهذا منهى عنه كما جاء ذلك عن رافع بن خديج قال : دعاني رسول الله ﷺ قال : «ما تصنعون بمحاقلكم ؟ قلت : نؤجرها على الربيع وعلى الأوسق من التمر والشعير ، قال لا تفعلوا ازرعوها أو ازرعوها ، أو امسكوها ، قال رافع : قلت سمعاً وطاعة»[1] .

وفي حديث جابر بن عبد الله قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها ، فإن لم يفعل فليمسك أرضه[2] .

وعلل لذلك أيضاً : بأن الاستئجار ببعض الخارج من الأرض كالنصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول ، وأنه لا يجوز في الإجارة .

وأما حديث خيبر فإنه محمول على الجزية دون المزارعة وبهذا الاحتمال يسقط به الاستدلال على الجواز[3] .

ثالثها : أنها تجوز إن كانت تابعة للمساقاة للضرورة ، وذلك حينما توجد أرض بيضاء بين النخل ولا يمكن سقي الأرض بسقي النخل ، فإن كان النخل كثيراً والبياض قليلاً جاز أن يساقيه على النخل ويزارعه على الأرض .

---

(١) رواه البخاري ومسلم انظر : فتح الباري (٥/٢٢) وشرح النووي (٤/٥١) .

(٢) رواه البخاري ومسلم انظر : المصدرين السابقين .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٨/٣٨٠٨) .

وهذا مذهب الشافعية[1] .

واستدلوا بحديث ابن عمر السابق أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع .

وأما المزارعة على بياض لا شجر فيه فلا تجوز عندهم ، لحديث رافع بن خديج وجابر بن عبد الله السابقين .

وأجاز المالكية بشرطين :

الأول : أن لا تقع في مقابلة بذر أو طعام أو ما تنبته الأرض ، يعني لا تصح المزارعة بطعام سواء كان مما تنبته أم لا ، كما هو مذهبهم في إجارة الأرض .

الثاني : أن يتساويا في الربح ، يعني أنهما يكونان شريكين فيما يخرج منها بعد إخراج تكاليف العمل وغيره[2] .

والمزارعة في مذهب الهادوية : أن يكري بعض الأرض ويستأجر المكترى بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقي مرتباً يعني : يقدم تأجير بعض الأرض على الاستئجار على عمل الباقي ، مثل أن يؤجر نصف الأرض بعمل في النصف الثاني[3] .

القول المختار من هذه الآراء :

والذي اختاره من هذه الآراء ويبدو لي أنه الراجح هو القول بجواز المزارعة ، لأن المزارعة نقلت من فعل الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وعن التابعين وغيرهم وهذا يدل على جوازها واستمرار حكمها .

وأما النهي عن إكراء الأرض وعن المخابرة فقد أجاب الفقهاء على تلك الأدلة بعدة أجوبة ذكرت بعضها في حكم إجارة الأرض للزراعة فلا أعيدها هنا ، لأن الخلاف في المزارعة كالخلاف في إجارة الأرض للزراعة ، فالذين منعوها بناءً على مذهبهم في إجارة الأرض للزراعة ، وقال بعض الفقهاء الذين أجازوا المزارعة مطلقاً : إنها ليست من

---

(١) انظر : المهذب (١/٤٠٠) .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي (٢/٣٧٢ و ٣٧٣) .

(٣) انظر : البحر الزخار (٥/٦٤) والتاج المذهب (٣/١٣٤ و ١٣٥) .

المؤاجرة وإنما هي نوع من الشركة ، وهي نظير المضاربة[1] .

ولكني عندما تتبعت مذاهب الفقهاء في إجارة الأرض للزراعة وجدت الفقهاء الذين أجازوا إجارة الأرض للزراعة هم الذين أجازوا المزارعة واستدلوا على جوازها بما استدلوا على جواز الأرض للزراعة ، والذين لم يجيزوا كراء الأرض للزراعة لم يجيزوا المزارعة واستدلوا على منعها بالأدلة التي استدلوا بها على منع الإجارة ، وهذا يدل على أن كلا منهم اعتبر المزارعة كإجارة الأرض للزراعة ببعض ما يخرج منها .

المبحث الثاني
في أركان المزارعة وشروطها

أ ـ أركان المزارعة :

أركانها عند القائلين بجوازها ، الصيغة ، وصاحب الأرض والمزارع ، والأرض .

يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ يدل على المزارعة كأن يقول صاحب الأرض للعامل : دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا ، أو شاركتك على مزارعة هذه الأرض بكذا ، ويقول العامل : قبلت أو رضيت أو شاركتك ، ويكفي في القبول الفعل الدال عليه .

ولا يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ خاص وإنما تصح بكل لفظ يدل على المزارعة .

ويشترط في العاقدين ـ صاحب الأرض والمزارع ـ أن يكون كل منهما أهلاً للتصرف في المال، فلا يصح عقد المزارعة من المجنون والعبد الذي لم يؤذن له في المزارعة، وكذلك الصبي الذي لم يميز.

فإن كان مميزاً تصح منه المزارعة إذا كان مأذوناً له[2] .

---

(١) قال ابن تيمية : إن هذه المعاملة مشاركة ليست مثل المؤاجرة المطلقة ، انظر : القواعد النورانية الفقهية ص (١٦٥) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٣٨٠٩/٨) وعلى العموم فإنه يشترط في العاقدين في المزارعة ما يشترط فيهما في عقد البيع وقد تقدم تفصيل ذلك هناك .

ويشترط في الأرض أن تكون صالحة للزرع ، فلو كانت سبخة لا تنبت لا يصح العقد عليها ، كالمبيع إذا كان لا ينتفع به لا يصح بيعه .

ب ـ شروط المزارعة :

١ ـ أن تكون الأرض معلومة ، فإن كانت مجهولة لا تصح المزراعة ، لأنها تؤدي إلى المنازعة .

٢ ـ أن يكون الزرع معلوماً ، وذلك بأن يبين ما يزرع في الأرض لأن الزرع يختلف في تأثيره على الأرض فبعض الزرع يزيد في الأرض وبعضه يضعفها .

هذا إذا لم يفوض للعامل في عقد المزارعة أن يزرع فيها ما يشاء ، فإن فوض له ذلك فله أن يرزع فيها ما يشاء .

٣ ـ أن يكون نصيب كل من العامل وصاحب الأرض من الخارج منها . فلو اشترط أحدهما في العقد أن يكون من غيره فسد ، لأنها تعتبر في هذه الحالة مؤاجرة وليست مزارعة[1] .

٤ ـ أن يكون نصيب كل منهما مقدراً مشاعاً في الجملة ، كالثلث أو الربع فلو شرط لأحدهما مقداراً معلوماً ، كعشرة آصع لا تصح ، لأن المزارعة فيها معنى الإجارة والشركة فكونها إجارة من حيث أنها تمليك المنفعة للعامل بعوض ، وكونها شركة من حيث أن الخارج يكون مشتركاً بينهما ، فلا يصح أن يشترط قدر معلوم لأحدهما لاحتمال أن الأرض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم .

٥ ـ أن تكون لها مدة محدودة تتسع لزراعة الأرض وإدارك ما يزرع فيها . فإن لم تحدد المدة فسدت المزارعة .

ولم يفصل بعض الفقهاء الذين أجازوا المزراعة بين كون البذر من مالك الأرض أو من العامل ، لأن الأدلة الدالة على جواز المزارعة جاءت مطلقة ، وظاهرها يدل على

(١) وهذا هو الفرق بين الإجارة والمزارعة لأن الإجارة يشترط فيها أن يكون العوض معلوماً ، ولذلك قال جمهور الفقهاء ، لا تصح إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها ، وقد رجحت في عقد الإجارة قول من قال بجواز ذلك ، وبذلك تكون الإجارة أعم من المزارعة .

جوازها ولو كان البذر من العامل .

ونقل عن أكثرهم : أنهم قالوا : يشترط أن يكون البذر من رب المال . لأنه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من رب المال كالمضاربة[1] .

والظاهر أن المزارعة تجوز مطلقاً سواء كان البذر من العامل أم من رب المال أو منهما ، لأن الأصل والمعمول عليه في مشروعية المزارعة هو قصة خيبر ، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن البذر كان على المسلمين ولو كان شرطاً لفعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه بل أن البخاري ذكر في صحيحه : أن عمر عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا[2] .

واشترط الذين أجازوا المزراعة إذا كانت مع المساقاة ، وهم الشافعية ومن وافقهم ما يلي :

١ ـ أن يكون البياض من الأرض بالنسبة للنخيل قليلاً ، لأن القليل يتبع الكثير فيأخذ حكمه ، هذا في قول لهم ، ولهم قول أيضاً : أن كثير البياض كقليله ، لأنه لا يمكن سقي النخيل إلا بسقي الأرض .

٢ ـ أن لا يتقدم عقد المزارعة على المساقاة ، وهذا هو الأصح في مذهبهم لأن المزارعة تابعة للمساقاة ولا يتقدم التابع على المتبوع .

٣ ـ ولا يشترط أن يتساوى الجزء المشترط في المزارعة مع الجزء المشترط في المساقاة على الصحيح في مذهبهم ، لعموم الدليل[3] .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٢٣) .

(٢) انظر : فتح الباري (٥/١٠) .

(٣) انظر : المهذب (١/٤٠١) .

المبحث الثالث

حكم عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه

اختلف الفقهاء الذين أجازوا عقد المزارعة في لزومه على قولين :

أحدهما : أنه عقد لازم ، كالإجارة لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ وممن قال بهذا القول الشافعية .

ثانيهما : أنه غير لازم وممن قال بهذا القول الحنفية ، ورجحه الشوكاني وغيره[1] .

واستدلوا بما جاء في معاملة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهل خيبر أنه قال لهم : «نقركم على ذلك ما شئنا»[2] .

والظاهر أن القول الأول هو الراجح إذا كان العقد على مدة محدودة فلا ينتهي إلا بانتهاء المدة ، كالإجارة وأما الحديث فإنه يحمل على المدة .

وإذا اختل شرط من شروط المزارعة السابقة كانت فاسدة ، فإن لم يكن قد عمل العامل في الأرض شيئاً بطل العقد ولا شيء لأحدهما وإن كان قد عمل فيها العامل ، فإن كان البذر من صاحب الأرض كان الزرع له ويدفع أجرة المثل للعامل ، وإن كان من جهة العامل فيكون الزرع له ويدفع كراء المثل لصاحب الأرض .

وهناك قول لبعض الفقهاء بأن الزرع لصاحب الأرض مطلقاً ويدفع أجرة المثل للعامل والله أعلم .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٨/٣٨٢٣) والمهذب (١/٣٩٩) والسيل الجرار (٢/٢١٠) .

(٢) هذا اللفظ من حديث ابن عمر رواه البخاري وغيره انظر : نيل الأوطار (٥/٢٠٦) .

الفصل الثالث : في أحكام المساقاة
وفيه ستة أبحاث

المبحث الأول
في تعريفها وحكمها ومحل عقدها

أ ـ تعريف المساقاة :

المساقاة : مأخوذة من السقي ، وهي أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كرم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله ، يقال : ساقى فلان فلاناً نخله أو كرمه إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من التأبير وغيره .

وقال بعض الفقهاء : هي عقد على عمل في شجر بجزء مشاع معلوم من ثمرته[1] .

وقوله : عمل في شجر يخرج بذلك عقد المضاربة ، فإنه عقد على عمل في مال ببعض ما يخرج منه من ربح .

وبهذا التعريف يتضح الفرق بين المزارعة والمساقاة ، فالمساقاة دفع شجر لمن يعمل فيه ويصلحه بجزء مشاع معلوم من الثمرة ، وأما المزارعة فهي دفع أرض لمن يزرعها ويقوم بإصلاحها بجزء مشاع معلوم مما تخرجه تلك الأرض من الزرع .

ب ـ حكم عقد المساقاة :

يرى جمهور الفقهاء : أنها مشروعة والأصل في مشروعيتها حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع»[2] .

وقال أبو حنيفة : إنها غير مشروعة .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٢٢٢) وكشاف القناع (٣/٥٢٣) .

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم ، تقدم في حكم المزارعة انظر : المهذب (١/٣٩٧) ومغني ابن قدامه (٥/٢٩٢) وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٠٦) والقواعد الفقهية ص (١٥٩) .

وعلل لذلك بأن هذا استئجار ببعض الخارج ، وأنه منهى عنه[1] . ومذهب الجمهور هو الراجح للأدلة الواردة في ذلك ، وقد نقل الإجماع على جوازها ، ولم يخالف في ذلك إلا أبو حنيفة ، وخالفه أصحابه في ذلك فوافقوا جمهور الفقهاء بالقول بمشروعيتها .

جـ ـ محل عقد المساقاة :

أ ـ يرى جمهور الفقهاء : أن المساقاة تجوز على كل شجر له أصل ثابت وثمر يجنى مع بقاء ذلك الأصل زمناً طويلاً كالنخل والعنب والرمان والبرتقال والزيتون ونحو ذلك من الأشجار المثمرة ..

واستدلوا بعموم حديث ابن عمر السابق .

ويرى داود الظاهري : أن المساقاة لا تصح إلا على النخل فقط ، لأن معاملة أهل خيبر وردت في النخل فلا يجوز التعدي إلى غيره[2] .

ويرى الشافعية : أنها تجوز في النخل والعنب ولا تجوز في غيرهما من الشجر . وهذا قول الشافعي الجديد ، واحتجوا بحديث ابن عمر السابق[3] .

والظاهر : أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، فإنها تجوز على كل شجر له ثمر ، لأن الحاجة تدعو إلى المساقاة فيه كالعنب والنخل .

وأما من قصر المساقاة على النخل فقط أو على النخل والعنب فيرد ذلك حديث ابن عمر فإنه يدل على جواز المساقاة على كل شجر له ثمر .

ب ـ وهل تصح المساقاة على الأشجار غير المثمرة ؟ :

يرى جمهور الفقهاء : أن المساقاة لا تصح إلا على الأشجار المثمرة دون غيرها . وقد نقل الاتفاق على ذلك .

وقال بعضهم : أنها تجوز على كل شجر له نماء يتكرر كل عام وله ورق كالتوت

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٨/ ٣٨٣١) ونقل عن زفر مثل قول أبي حنيفة .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٥/ ٣٩٢ و ٣٩٣) وتكملة فتح القدير (٨/ ٤٨٠) .

(٣) انظر : المهذب (١/ ٢٩٧) ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٣) وعللوا لهذا القول أيضاً : بأن الزكاة تجب في هذين النوعين من الشجر فقط ، وما لا تجب فيه الزكاة لا تصح عليه المساقاة .

والورد . لأن العلة في مشروعية المساقاة هي الحاجة ، فكل شجر يحتاج إليه تجوز المساقاة عليه إذا كان يحتاج إلى السقي والحفظ[١] .

والظاهر : أن المساقاة لا تجوز على الشجر غير المثمر ولو كان مما ينتفع به وله قيمة ، كاتخاذه حطباً أو خشباً ، لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمر وهذا لا ثمر له .

جـ ـ ولا تجوز المساقاة على ما لا ساق له من الشجر ، كالبطيخ ونحوه من المقاثي وكذلك البقول والخضروات لأن ذلك يكون بمنزلة الزرع وليس بشجر .

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة[٢] .

وأجاز ذلك الحنفية والمالكية ، واستدلوا بعموم حديث ابن عمر السابق[٣] . والظاهر أن ذلك يجوز ويكون من باب المزارعة لا من باب المساقاة لعموم الدليل .

المبحث الثاني
في شروط صحة المساقاة

١ ـ يشترط أن يكون الشجر معيناً معلوماً للمالك والعامل بالرؤية أو بالوصف الذي لا يختلف الشجر معه ، كالمبيع في عقد البيع .

وقال بعض الفقهاء : لا تصح المساقاة إلا برؤية الشجر المعقود عليه ، لأن المساقاة معقودة على الغرر فلا يجوز أن يضاف إليها غرر آخر ، وهو عدم الرؤية[٤] .

٢ ـ أن يكون الشجر قد بلغ حد الأثمار :

أ ـ فلا تصح المساقاة على صغار النخل أو صغار الشجر الذي لم يبلغ حد الأثمار ،

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٣٩٤) وبداية المجتهد (٢/٢٤٥) .

(٢) انظر : كشاف القناع (٢/٥٢٤) والمهذب (١/٣٩٧) .

(٣) انظر : تكملة فتح القدير (٨/٤٨٠) قال ابن جزي . وأجازها مالك في جميع الأشجار والزروع ما عدا البقول انظر : قوانين الأحكام ص (٣٠٦) .

(٤) الخلاف في ذلك مثل الخلاف في بيع العين الغائبة وتقدم تفصيل ذلك في عقد البيع .

إلا إذا سمى العاقدان مدة معلومة جرت العادة بأن الشجر يثمر فيها في الغالب فتصح المساقاة حينئذٍ ، ويكون له جزء معلوم من الثمر .

ب ـ ولو ساقاه على شجر لم يغرس بجزء معلوم من ثمره لم تجز . لأن المساقاة لا تصح إلا على أصل ثابت ، وهذا لم يوجد وهذا مذهب الشافعية[1] .

وأجاز ذلك الحنابلة والحنفية ، لأنه لا مانع من ذلك .

والظاهر : أن القول الأخير هو الراجح ، لعموم حديث ابن عمر السابق ويسمى ذلك بالمغارسة ، فإن ساقاه على أن يكون الشجر بينهما لم تصح ، وقد نقل الاتفاق على ذلك ، لأن موضع المساقاة الاشتراك في الثمار لا في الأصل .

٣ ـ أن لا يكون الشجر مثمراً فعلاً عند العقد :

اتفق الفقهاء على جواز المساقاة قبل ظهور الثمر واختلفوا بعد ظهوره على قولين :

أحدهما : أن المساقاة لا تصح على شجر فيه ثمر .

وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة[2] .

لأن المساقاة على الثمرة الموجودة غرر ، وإنما تجوز على الثمرة المعدومة للحاجة إلى استخراجها بالعمل فإذا ظهرت زالت الحاجة فلم تجز .

ثانيهما : أنها تصح إذا كان قبل بدو الصلاح .

وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

وعللوا بالقياس على جوازها قبل وجود الثمرة ، فقالوا : إذا كانت المساقاة جائزة مع كثرة الغرر لعدم وجود الثمرة فجوازها مع وجود الثمرة أولى ، لأن الغرر يكون قليلاً[3] .

والظاهر أن القول بجواز المساقاة بعد وجود الثمر وقبل ظهور صلاحه هو الراجح .

لأن الثمر قبل بدو صلاحه يحتاج إلى إصلاح وسقي وغير ذلك من الأعمال .

---

(١) انظر : مراجع الفقهاء السابقة ومغني المحتاج (٢/٣٢٦) .

(٢) انظر : المهذب (١/٣٩٨) ومغني ابن قدامه (٥/٣٩٤) وبداية المجتهد (٢/٣٤٩) .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي (٣/٥٢٩) وهو الأظهر في مذهب الشافعية ، انظر : نهاية المحتاج (٥/٣٥٠) .

فيصح ذلك لعموم الأدلة على الجواز .

أما إذا ظهر صلاح الثمر فلا تصح المساقاة عليه ، لأن الشجر يكون مستغنياً عن العمل ، فلا يوجد العمل الذي يستحق به الجزء المشروط من الثمرة(١) .

٤ ـ أن يكون نصيب العامل جزءًا مشاعاً معلوماً من الثمار المساقى عليها .

فلو قال : ساقيتك على بعض الثمار أو على سهم أو جزء منها لم تصح المساقاة لجهالة النصيب ، فإن ساقاه على الثلث أو الربع صح ، لأنه معلوم .

فلو ساقاه على جزء معين غير مشاع ، مثل أن يجعل له ثمرة شجرة معينة ونحو ذلك لم تصح ، لاحتمال أن لا تثمر تلك الشجرة المعينة(٢) .

٥ ـ أن تكون المساقاة إلى مدة معلومة :

يرى بعض الفقهاء : أن ذكر المدة شرط لصحة المساقاة ، وهذا مذهب الشافعية ، وعللوا لذلك : بأن عقد المساقاة لازم ، فلو جوزناه مطلقاً لا يشيد العامل بالأصل فصار كالمالك(٣) .

وقال بعضهم : أن عقد المساقاة لا يفتقر إلى ذكر المدة ، وممن قال بذلك الحنابلة والظاهرية(٤) .

وعللوا لذلك : بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يضرب مدة لأهل خيبر ولا أصحابه فعلوا ذلك ، وبناءً على أنها عقد جائز وليست من العقود اللازمة فلكل واحد من المتعاقدين فسخها متى شاء ، لذلك لا تحتاج إلى توقيت .

هذا الخلاف من حيث توقف صحة العقد باشتراط المدة ، أما جواز اشتراطها فلا مانع منه شرعاً ، ولا أعلم خلافاً في ذلك إذا أمكن وجود الثمرة فيها غالباً من حيث طولها وقصرها ، والظاهر : أن المساقاة كالإجارة يشترط فيها المدة .

---

(١) وأجاز بعض فقهاء المالكية المساقاة بعد بدو وصلاح الثمار ، وهو شاذ .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٣٩٥) .

(٣) انظر : المهذب (١/٣٩٨) ، وهو مذهب الحنفية انظر : بدائع الصنائع (٨/٣٨٣٢) .

(٤) انظر : كشاف القناع (٣/٥٢٩) وبداية المجتهد (٢/٢٤٩) . ولزوم تحديد مدة المساقاة هو مذهب الجمهور انظر : بداية المجتهد (٢/٢٤٩) .

٦ ـ أن تحدد المساقاة بمدة يمكن أن يثمر الشجر فيها في الغالب .

ولا تجوز المساقاة على مدة لا يمكن أن يثمر فيها الشجر ، فإن ساقاه على نخل أو عنب إلى مدة لا تحمل فيها في الغالب لم تصح ، لأن المقصود أن يشترط في الثمرة ولن توجد[1] .

وأما أكثر المدة فالخلاف فيها كالخلاف في مدة الإجارة . فقال بعض الفقهاء : لا تجوز أكثر من سنة ، لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة ولا تدعو الحاجة لأكثر من سنة ، لأن منافع الأعيان تتكامل في سنة .

وقال بعضهم : تجوز ما بقيت العين ، لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها ، كالبيع إلى أجل .

وقال بعضهم : لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة ، لأن الثلاثين نصف العمر ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك[2] .

والظاهر : أن القول الثاني هو الراجح . لأن بقاء الأعيان يتفاوت فيختلف التأجيل باختلاف الأعيان المعقود عليها ، والله تعالى أعلم .

٧ ـ أن يكون العمل الذي يقوم به المساقي معلوماً :

لا يصح عقد المساقاة إلا على عمل معلوم ، فإن قال : إن سقيته بالماء الجاري فلك النصف وإن سقيته بالناضح فلك الثلث لم تصح ، لأنه عقد على مجهول .

وإن شرط أحدهما على الآخر زيادة على ما يلزمه من العمل ، كان العقد فاسداً .

وكذلك يفسد العقد بكل شرط لا يقتضيه العقد .

وتصح المساقاة على البعل من الشجر ـ وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الشجر ، كما تجوز فيما يحتاج إلى سقي ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك .

ولا أعلم خلافاً في هذه المسألة[3] .

---

(١) فإن ساقاه إلى مدة لا يمكن فيها إثمار الشجر بيقين ليس له شيء إذا علم ذلك ، فإن جهل فله أجر المثل انظر : نهاية المحتاج (٥/٢٥١) .

(٢) انظر : المهذب (١/٣٩٨) والمراجع السابقة .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٠٠) وحاشية الدسوقي (٣/٥٣٩) .

٨ ـ أن يكون العقد بلفظ المساقاة أو ما يؤدي إلى معناه ، نحو عاملتك أو فالحتك أو أعمل في بستاني . فلا تصح بلفظ الإجارة ، فلو قال : استأجرتك أن تعمل على النصف لم تصح ، لأنه عقد إجارة على عوض مجهول .

وهذا مذهب الشافعية وقول في مذهب الحنابلة[١] .

وهذا بناءً على عدم جواز كراء الأرض ببعض ما يخرج منها . وقال بعض الفقهاء : إن ذلك جائز ، لأنه يؤدي إلى المعنى ، فصح بلفظ الإجارة ، وهذا بناءً على جواز إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها[٢] .

المبحث الثالث
ما يلزم العامل ورب العمل

أ ـ يلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها ، مثل حرث الأرض تحت الشجر والتلقيح وتعريش شجر العنب وسقي الشجرة وإصلاح طرق الماء وقطع الحشيش المضر والشوك ونحو ذلك مما يحفظ الثمر في الشجر .

ب ـ ويلزم مالك الشجر : أن يوفر ما يحفظ به الشجر ، كحفر الآبار وشق الأنهار وبناء الحيطان ونصب الأبواب ، وكذلك كل عين تتلف في العمل كالفأس والمنجل والمسحاة ، والثيران ونحو ذلك مما لا يتكرر كل سنة[٣] .

وحاصل ذلك : أن ما يتكرر كل سنة فهو على العامل وما لا يتكرر فهو على رب الأشجار ، إلا الطلع الذي يلقح به فهو على المالك وإن تكرر لأنه عين مال وجعل البقر على رب المال سواء كانت للحرث أم للسقي هو مذهب الشافعية لأنها عين مال كالآلة التي يحرث بها[٤] .

---

(١) انظر : المهذب (١/٣٩٩) ومغني ابن قدامه (٥/٤٠١) .

(٢) والمساقاة والمزارعة في مذهب الزيدية كالإجارة فيشترط فيهما ما يشترط في عقد الإجارة انظر : التاج المذهب (٣/١٣٤) .

(٣) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٠١ و٤٠٢) وبدائع الصنائع (٨/٣٨٣٤) ، وبداية المجتهد (٢/٢٤٧) .

(٤) انظر : المهذب (١/٣٩٩) وغاية البيان ص (٢٤٨) .

ويرى الحنابلة أن بقر الحرث على العامل وفي البقر التي تدير آلة السقي قولان ، والأولى عندهم أنها على العامل لأنها تراد للعمل ، فأشبهت بقر الحرث ، ولأن استسقاء الماء على العامل إذا لم يحتاج إلى بهيمة فكان عليه وإن احتاج إلى بهيمة كغيره من الأعمال[1] .

وإن شرط على أحدهما مما يلزم الآخر فسدت المساقاة ، وهذا مذهب الشافعية وهو قول في مذهب الحنابلة ، عللوا لذلك : بأنه شرط ينافي مقتضى العقد .

وقال بعض الفقهاء : يجوز أن يشترط على أحدهما ذلك ولا تفسد المساقاة والظاهر أنه الراجح ، لأنه شرط لا يخل بالعقد ولا مفسدة فيه ، كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين والخيار ، وإنما يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد معلوماً ، لئلا يفضي إلى منازعة .

المبحث الرابع
حكم عقد المساقاة من حيث اللزوم
وعدمه

للمساقاة شروط وأركان ، فأما الشروط فقد تقدم تفصيلها في مبحث شروط صحة المساقاة .

وأما الأركان فهي : العاقدان ، وهما مالك الشجر والعامل . والمعقود عليه ، وهو محل عقد المساقاة من الشجر ونحوه ، والجزء المشروط للعامل ، وهذا الركن يعتبر كالأجرة والعين المؤجرة في عقد الإجارة والصيغة : وهي الإيجاب والقبول ، ويشترط في هذه الأركان شروط خاصة وقد تضمنها كلامنا في محل عقد المساقاة وشروطها .

ويشترط فيها شروط عامة ، وهي الشروط التي تشترط في أركان عقد البيع وأركان عقد المزارعة ، فيكفي الرجوع إليها هناك عن ذكرها هنا .

فإذا تم عقد المساقاة مستوفياً شروطه وأركانه وتوفرت شروط صحة عقد المساقاة كان لازماً ولا يجوز فسخه إلا برضى العاقدين .

---

(١) انظر : كشاف القناع (٣/٥٣٢) ومغني ابن قدامه (٥/٤٠٢) .

قال ابن قدامه : وهو قول أكثر الفقهاء ، لأنه عقد معاوضة ، فكان لازماً كالإجارة ، وهو مذهب الشافعية والحنفية ، فإنه لازم من الطرفين[1] . ويرى الحنابلة : أن العقد جائز ، واستدلوا بعموم حديث بن عمر في معاملة أهل خيبر[2] .

المبحث الخامس
انتهاء عقد المساقاة

ينتهي عقد المساقاة بانتهاء المدة ، فإن انتهت المدة وقد نضج الثمر استحق كل واحد نصيبه وتنتهي المساقاة .

وإن انتهت قبل نضج الثمر بطلت المساقاة ، لأن المدة انتهت ويخير المساقي بعد ذلك ، إن شاء رد العمل ، وإن شاء عمل في الثمرة بدون أن يستحق أجراً من صاحب الشجر .

ويخير رب المال : إن شاء قسم الثمر على الشرط المتفق عليه وإن شاء أعطى العامل قيمة نصيبه من الثمر ، وإن شاء أنفق على الثمر حتى يبلغ ويرجع بما أنفقه على العامل فيأخذه من حصته .

وهذه الخيارات في المزارعة فيما إذا انتهت المدة قبل نضوج الزرع .

وهذا مذهب الحنفية والحنابلة وهو قول في مذهب الشافعية[3] . وقال بعض الفقهاء : أن الثمر يكون كله للمالك وللعامل أجرة المثل[4] . ويبدو أن القول بالخيارات السابقة هو الراجح ، لأن حق العامل متعلق بالثمرة لأنه استحقه بعقد صحيح ، فلا يكون له أجر المثل إلا حينما يكون العقد فاسداً أو فسخ قبل تمام المدة أو ظهور الثمر .

---

(١) وهو قول في مذهب الحنابلة انظر : نهاية المحتاج (٥/٢٥٥) ومغني ابن قدامه (٥/٤٠٤) وفي مذهب الحنفية أن عقد المزارعة غير لازم من جانب صاحب البذر انظر : بدائع الصنائع (٨/٣٨٢٣) .

(٢) وكذلك المزارعة انظر : كشاف القناع (٢/٥٢٨) ومغني ابن قدامه (٥/٤٠٤) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٦/٢٩١) ومغني ابن قدامه (٥/٤٠٨ و ٤٠٩) .

(٤) وهذا قول في مذهب المالكية والشافعية انظر : نهاية المحتاج (٥/٢٥٦) وبداية المجتهد (٢/٢٥٠) .

المبحث السادس
فسخ عقد المساقاة

أ - تنفسخ المساقاة بالإقالة ، كالبيع والإجارة ، ولا أعلم خلافاً في عدم جواز فسخها بالإقالة .

ب - ولا يثبت الفسخ في المساقاة بخيار الشرط ، سواء كانت لازمة أم جائزة لأنها إن كانت جائزة فالجائز مستغن بنفسه عن الخيار ، وإن كانت لازمة فإذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ، وفي خيار المجلس عندهم قولان .

أحدهما : أنه يثبت لأنه عقد لازم يقصد به المال فيثبت فيه كخيار المجلس في عقد البيع .

ثانيهما : أنه لا يثبت ، لأنه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس فلو ثبت فيه خيار المجلس لثبت فيه خيار الشرط كالبيع[1] .

والظاهر أن خيار المجلس يثبت في عقد المساقاة ، كعقد الإجارة ، لأن القبض ليس شرطاً في ثبوت خيار المجلس فيها .

ويبدو لي أن خيار الشرط يثبت في المساقاة ، لأنه لا دليل على منعه ، وإذا فسخت المساقاة وقد عمل العامل شيئاً يعطى أجرة المثل على عمله .

جـ - وإذا ترك العامل العمل لغير عذر أجبر على العمل ، فإن هرب استأجر الحاكم من ماله من يعمل عنه ، فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ ، لتعذر استيفاء المعقود عليه ، وإذا فسخ العقد بعد ظهور الثمرة فهي بينهما ، وإن احتاجت الثمرة إلى عمل فرب المال مخير إن شاء تبرع فيها بالعمل وإن شاء عمل فيها بإذن الحاكم واستوفى من نصيب العامل .

---

(١) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤٠٨) والمهذب (١/٤٩٩) .

وإن لم تظهر الثمرة فهي لرب المال وللعامل أجرة ما عمل[1] .

د ـ وإن تعذر استيفاء المعقود عليه بموت ونحوه لم ينفسخ عقد المساقاة وللوارث أن يتمم العمل ويأخذ نصيب مورثه من الثمرة ، فإن لم يعمل استؤجر من تركة الميت من يقوم بالعمل ، فإن لم تكن له تركة فلرب المال أن يفسخ لتعذر استيفاء المعقود عليه ثم يكون بعد ذلك كما لو ترك العمل بدون عذر كسفر أو هرب ونحوهما ، وكذلك الحكم في المزارعة .

وهذا مذهب الشافعية وهو قول في مذهب الحنابلة ، وهذا بناءً على أن عقد المساقاة لازم[2] .

ومذهب الحنفية في المساقاة والمزارعة كمذهبهم في عقد الإجارة ، بل إن الفسخ في المساقاة والمزارعة أولى ، لأن العقد في المزارعة لازم من جانب واحد وهو من جهة صاحب البذر فقط سواء كان رب المال أو العامل وأما عقد المساقاة فهو لازم عندهم من الطرفين[3] .

والقول الثاني : في مذهب الحنابلة : إن المساقاة تنفسخ بالموت والجنون والسفه بناءً على عدم لزوم العقد كالمضاربة .

والقول بعدم فسخ المساقاة بالموت ونحوه مما يتعذر استيفاء المعقود عليه هو الراجح ، بناءً على القول الذي اخترته في لزوم العقد .

هـ ـ وإذا اختلف العامل ورب المال في العوض المشروط ، كأن يقول العامل : شرطت النصف ، فيقول رب المال : بل لك الثلث ، فإن كان لأحدهما بينة حكم له ، فإن لم تكن بينة تحالفا وتفاسخا ، لأنهما متعاقدان اختلفا في العوض ، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن ، وهذا مذهب الشافعية[4] .

---

(١) وهذا مذهب الشافعية انظر : المهذب (١/ ٤٠٠) وفي مذهب الحنفية والحنابلة أن العامل إذا ترك العمل قبل أن يصير للثمر قيمة فليس له شيء انظر : حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٩١) وكشاف القناع (٣/ ٥٢٩) ، وكذلك المزارعة انظر : بدائع الصنائع (٨/ ٣٨٢٨) .

(٢) انظر : نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٧) ومغني ابن قدامه (٥/ ٤٠٨) وكشاف القناع (٣/ ٥٢٩) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٩٠) وبدائع الصنائع (٨/ ٣٨٢٣ و ٣٨٣٧) .

(٤) وإذا فسخ عقد المساقاة استحق العامل أجر المثل انظر : المهذب (١/ ٤٠٠) .

وقال مالك : إن القول قول العامل مع يمينه إذا ادعى ما يشبه لأنه أقوى سبباً[١] .

ويرى الحنابلة : أن القول قول رب المال ، لأنه منكر الزيادة واليمين على من أنكر والبينة على المدعي كما صح ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم[٢] .

والعامل أمين فيما يدعي من هلاك ، لأن رب المال إئتمنه فكان القول قوله فيما يدعيه ، كالمضاربة والله تعالى أعلم .[٣] .

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٢/٢٥٠) .

(٢) انظر : مغني ابن قدامه (٥/٤١٠) .

(٣) انظر : المهذب (١/٤٠٠) ومغني ابن قدامه (٥/٤٠٩) .

الفصل الرابع

في أحكام الجعالة
وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول
في تعريف الجعالة وحكمها

أ ـ تعريف الجعالة :

الجعالة في اللغة : ـ هي بفتح الجيم ـ وكسرها أشهر ـ حتى أن بعضهم اقتصر على الكسر ـ وهي اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء .

قال الفيومي : ـ والجعالة بكسر الجيم، وبعضهم يحكى التّثليثُ، والجعل بالضم : ـ الأجر، يقال جعلت له جعلاً(١) .

وأما تعريفها في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفت عبارتهم فيه من حيث اللفظ وهي متقاربة من حيث المعنى وقد اخترت منها تعريفاً واحداً وهو :

«إلتزام من جائز التصرف بعوض معلوم على عمل معلوم أو مجهول في مدة معلومة أو مجهولة(٢) .

---

(١) انظر المصباح المنير ١/ ١٢٥ .
(٢) انظر مغنى المحتاج ٢/ ٤٢٩ وكشاف القناع ٤/ ٢٢٥

ب ـ حكم الجعالة من حيث مشروعيتها:

عقد الجعالة جائز شرعاً ونقل الاتفاق على جوازها[1].

قال ابن قدامة: ولا نعلم فيه مخالفاً بعد أن ذكر أنه قول أبي حنيفة ومالك والشافعي.

واستدل الفقهاء على جواز عقد الجعالة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم﴾[2] وأما الأدلة من السنة فمنها ما جاء عن أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه»[3].

ومنها ما جاء عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «إنطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: ـ لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم قالوا: ـ يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحدكم من شيء؟ فقال بعضهم: ـ نعم والله إني لأرقي ولكن واللّه لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ «الحمد لله رب العالمين» فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبه ـ علة ـ قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم أقسموا ـ فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى آتى النبي ﷺ فنذكر له الذي كان، فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال: وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال: قد أصبتم، أقسموا واضربوا لي معكم سهماً فضحك النبيّ ﷺ[4]. ففي هذا الحديث دليل على مشروعية الجعالة على قراءة القرآن للاسترقاء به.

---

(١) انظر مغنى ابن قدامة ٥/ ٧٢٢ والتكملة الثانية للمجموع شرح المهذب ١٤/ ٣٦٥.
(٢) سورة يوسف آية ٧٢.
(٣) رواه البخاري وسلم وغيرهما انظر نيل الأوطار ٧/ ٢٩٧.
(٤) رواه البخاري وغيره وهذا لفظ البخاري انظر فتح الباري ٢/ ٤٥٢.

وأما الإجماع فقد نقل الاتفاق على جواز الجعالة[1].

وأما المعقول فإن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد آبق أو ضال ونحو ذلك ولا تنعقد الإجارة على ذلك والحاجة داعية إلى رد ذلك، وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل. إلاَّ الحنيفة فإنهم أجازوا عقد الجعالة استحساناً والأصل أنها لا تجوز.

قال الكاساني: وأما إستحقاق الجعل فثابت عندنا إستحساناً والقياس لا يثبت أصلاً[2].

ج - حكم الجعالة من حيث لزوم العقد وعدم لزومه:

قال الفقهاء: إن عقد الجعالة جائز من الطرفين كالشركة والعارية والوديعة[3].

والظاهر أنه لا خلاف في ذلك فيما إذا لم يشرع العامل في العمل فيجوز لكل واحد من المتعاقدين الفسخ لأنه عقد جائز من الطرفين.

فإن رجع الجاعل قبل أن يتلبس العامل بالعمل فلا شيء عليه وإن رجع بعد التلبس فعليه للعامل أجرة مثله، لأنه عقد على عمل بعوض، لأن الجاعل منعه من إتمام العمل فيستحق من الأجرة بقدر عمله، وكذلك فيما إذا كان عقد الجعالة فاسداً[4].

وإن كان الفسخ من قبل العامل قبل إتمام العمل فلا شيء له لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه في مقابل العوض فيكون كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، والظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في ذلك.

---

(١) انظر مغنى ابن قدامة ٥/ ٧٢٢ وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٠.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٣٨٧٣، وقد ذكر بعض الفقهاء أن الجعالة ليست مشروعة في مذهب الحنيفة.

انظر الإرادة المنفردة للأستاذ الدكتور عبد المجيد محمد مطلوب ص ١٧٤ والظاهر أنه يقصد بأن الأصل عندهم ليست مشروعة ولكنهم: يجيزونها إستحساناً، وكذلك في مذهب المالكية، قال صاحب جواهر الإكليل: والجعالة رخصة باتفاق، والقياس عدم جوازها انظر الجواهر ٢/ ٢٠٠.

(٣) انظر مغنى ابن قدامة ٥/ ٧٢٢ وتكملة المجموع ١٤/ ٣٧٧.

(٤) انظر جواهر الإكليل ٢/ ٢٠٠ وغاية المنتهى ٢/ ٢٧٦.

ويرى المالكية في المشهور عنهم أن عقد الجعالة لازم بالشروع من العامل في العمل وهو قول في مذهب الشافعية[1].

وبناءً على أنه يلزم بالشروع من جهة العامل فإذا فسخ الجاعل ومنع العامل من إتمام عمله فيستحق عليه العوض المتفق عليه، بخلاف ما لو قلنا بأن العقد لا يلزم من الطرفين فلو فسخ الجاعل لا يستحق العامل إلاَّ أجرة المثل فقط.

المبحث الثاني
ما يشترط لصحة الجعالة

١ ـ أن يكون الملتزم بالجعل جائز التصرف فلا يصح الالتزام من صبي ولا مجنون ولا محجور عليه لسفه، ويصح أن يكون الجعل من غير المالك فلو قال رجل جائز التصرف: من رد ضالة فلان فله كذا، فمن ردها إستحق عليها العوض.

ولا يشترط في العامل أن يكون معيناً أو كامل الأهلية، وإنما يشترط فيه أن يكون قادراً على العمل.

٢ ـ يشترط أن يقوم العامل بالعمل بإذن من المالك، فلو أذن لشخص في العمل في مقابل عوض فعمله غيره لا يستحق شيئاً من الجعل لأنه عمل متبرعاً ولم يفرق جمهور الفقهاء بين الآبق والضالة[2].

وكذلك لو جعل لرجل شيئاً لرد ضالة فعاونه رجل بردها فله الجعل ولا شيء للمعاون، وإن قال اشتركت معه لأجل العوض فيستحق المتفق معه نصف الجعل لأنه عمل بدون إذن ولم يستحق الآخر شيئاً لأنه عمل بدون إذن فيعتبر متبرعاً.

قال ابن قدامة: وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً[3]. وقد فصل

---

(١) انظر جواهر الإكليل ٢/٢٠١ وتكملة المجموع ١٤/٣٧٧.

(٢) انظر تكملة المجموع ١٤/٣٧٠ وكشاف القناع ٤/٢٢٦.

(٣) انظر مغني ابن قدامة ٥/٧٢٥، بخلاف ما لو قال: من نقب السور فله دينار فنقبه جماعة نقباً واحداً استحقوا الدينار، وإذا نقب كل واحد نقباً استحق كل واحد ديناراً انظر كشاف القناع ٤/٢٢٦. =

الحنفية بين الآبق والشارد وبين الضالة فقالوا يلزم الجعل لرد الآبق ولو بدون إذن من المالك.

واستدلوا بقصة نقلوها عن الصحابة رضي الله عنهم أن رجلاً قدم بإباق من القوم فقال القوم: لقد أصاب أجراً، فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: وجعلاً إن شاء من كل رأس درهماً، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد، فيكون إجماعاً، ولأن جعل الآبق طريق صيانة عن الضياع، لأنه لا يتوصل إليه بالطلب عادة إذ ليس له مقام معلوم يطلب هناك فلو لم يأخذه لضاع ولا يؤخذ لصاحبه ويتحمل مؤونة الأخذ والرد طمعاً في الجعل فتحصل الصيانة عن الضياع بخلاف الضالة فإنها ترعى من المراعي المألوفة فيمكن الوصول إليها بالطلب عادة فلا تضيع دون الأخذ فلا حاجة إلى الصيانة بالجعل[1].

٣ ـ يشترط أن يكون العوض معلوماً:

لأن العوض يصير لازماً بعد تمام العمل فوجب أن يكون معلوماً وهذا هو المعتمد والمشهور عند عامة الفقهاء[2].

وقال بعضهم: تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجعالة لا تمنع من التسليم، مثل أن يقول: من رد ضالتي فله ثلثها[3].

فلا يشترط أن يكون العمل معلوماً للعامل ولا يشترط أيضاً أن يكون العمل في مدة لأن ذلك من شروط صحة الإجارة.

٤ ـ يشترط لصحة عقد الجعالة عدم التوقيت وهذا مذهب الشافعية والمالكية وهو الصحيح في مذهب الحنابلة[4].

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٨٧٣/٧، وفي مذهب الحنابلة: يلزم الجعل ولا يلزم إذن كمن خلص مال غيره من بحر أو فلاة أو رد آبق ويقدر بأجرة المثل انظر غاية المنتهى ٢٧٦/٢.

(٢) انظر مغنى ابن قدامة ٧٢٣/٥ ومغنى المحتاج ٤٣٠/٢ والمهذب ٤١٨/١.

(٣) انظر مغنى ابن قدامة ٧٢٣/٥.

(٤) انظر مغنى ابن قدامة ٧٢٦/٥ وجواهر الإكليل ٢٠١/٢ وتكملة المجموع ٣٧٢/١٤ ويصح في الجعالة الجمع بين المدة والعمل، فمن قال: من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا فإن أتى به فيها استحق الجعل، ومن لم يفِ فيها ـ أي المدة ـ فلا يلزم له شيء، انظر كشاف القناع ٢٢٨/٤. =

فلو قال رجل لآخر رد علي ضالتي إلى شهر كذا لم يصح العقد، كالمضاربة ولأن تقدير المدة مخل بمقصود العقد، فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الفرض.

وهناك قول لفقهاء الحنابلة بأنه يجوز تقدير المدة لأن المدة إذا جازت مجهولة فمعلومة من باب أولى.

والظاهر أنه لا ما نع من تقدير المدة إذا أمكن إنهاء العمل فيها لأن عقد الجعالة لا تضر فيه الجهالة في العمل ولا الضرر ولو كان كثيراً.

٥ ـ يشترط لصحة عقد الجعالة أن يكون العمل الذي يلتزم به العامل مباحاً وكذلك الأجرة التي يلتزم بها صاحب العمل.

وقد جعل الفقهاء لذلك ضابطاً فقالوا: ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجعالة، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة لا يجوز أخذ الجعالة عليه، كالزمر والكذب والشعوذة وسائر المحرمات وكذلك العبادات التي لا يصح أخذ الأجرة عليها كما هو موضح في عقد الإجارة، فالخلاف هنا كالخلاف هناك[١].

٦ ـ واشترط بعض الفقهاء لصحة عقد الجعالة أن لا يكون العمل المعقود عليه تافهاً.

وإذا اختل شرط من الشروط لزم للعامل أجرة المثل إذا تم العمل كالإجارة الفاسدة.

---

(١) انظر مغنى ابن قدامة ٥/٧٢٦.

المبحث الثالث
الفرق بين عقد الجعالة وعقد الإجارة

نذكر في هذا المبحث الأمور التي تختلف فيها الجعالة عن الإجارة وهذا يعتبر توضيحاً للمبحث السابق.

١ ـ إن عقد الجعالة عقد جائز بين الطرفين باتفاق الفقهاء إذا كانت قبل شروع العامل في العمل، أما الإجارة فهي عقد لازم بين الطرفين لمجرد العقد باتفاق الفقهاء.

٢ ـ إن عقد الجعالة تصح على عمل مجهول، أما الإجارة فلا تجوز إلاَّ على عمل معلوم أو منفعة معلومة.

٣ ـ إن الجعالة تجوز في مدة مجهولة بل إن كثيراً من الفقهاء اشترط في الجعالة عدم ذكر المدة، أما الإجارة فلا تصح إلاَّ لمدة معلومة أو على عمل معلوم.

٤ ـ إن الجعالة لا يملك العامل فيها العوض ولا يستحق منه شيئاً إلاَّ بعد إتمام العمل بل إن بعض الفقهاء قال: إن عقد الجعالة يبطل في ما لو قدم الجاعل العوض قبل الإنتهاء من العمل، فلو قال رجل: من رد عليَّ ضالتي فله درهم قبلها بطل العقد[١].

أما الإجارة فيملك المؤجر الأجرة فيها بالعقد لأنها من العقود اللازمة.

٥ ـ إن الجعالة إذا قدرت بمدة بناءً على القول بجواز ذلك فلا يلزم العمل فيه جميع المدة بخلاف الإجارة فإنه يلزم العمل في جميع المدة.

٦ ـ لا يشترط في عقد الجعالة أن يكون الجاعل مالكاً للمجعول عليه، فلو قال أجنبي ليس من عادته الكذب: من رد ضالة فلان فله عليَّ كذا صحت الجعالة ولزمت على الجاعل.

---

(١) انظر تكملة المجموع ١٤/٣٦٦ وعلى ذلك فلو قال رجل: من رد آبقاً فله كذا، فرده شخص، وقبل أن يسلمه لمالكه هرب فلا يستحق العامل شيئاً، انظر كشاف القناع ٤/٢٢٧.

بخلاف عقد الإجارة فيشترط في المؤجر أن يكون مالكاً لمحل العقد أو ولياً أو وكيلاً عنه[1].

٧ ـ تصح الجعالة بإيجاب فقط من طرف واحد فلا تحتاج إلى قبول من العامل، بخلاف الإجارة فإنها لا تنعقد إلاّ بإيجاب وقبول.

٨ ـ لا يشترط في الجعالة أن يكون العامل الذي يستحق العوض معيناً فلو قال رجل لرجلين أو أكثر من رد عليَّ ضالتي فله كذا، فأي واحد من المخاطبين ردها استحق الجعل، فإن اشتركوا في ردها كان الجعل للجميع لأن الإذن كان لهم جميعاً[2].

بخلاف الإجارة فلا بد فيها من أن يكون الخطاب بالإيجاب لمعين، كالبيع.
هذا من حيث الاختلاف بين الجعالة والإجارة وقد اتفقتا في أمور:

١ ـ يشرتط في الجعالة أن يكون العوض معلوماً، كالأجرة في عقد الإجارة.

٢ ـ يشترط في الجعالة أن يكون العمل المعقود عليه مباحاً فلا يصح أن يكون محرماً كالمنفعة المعقود عليها في الإجارة[3].

٣ ـ إذا كانت الجعالة على عبادة لا تصح فيها النيابة فلا تصح باتفاق الفقهاء واختلفوا في جواز أخذ الجعل على العبادة التي تصح فيها النيابة كالحج وقراءة القرآن والآذان، كالإجارة[4].

٤ ـ واشترطوا في الجعالة أن يكون الملتزم بالجعل جائز التصرف كالمؤجر ورب العمل في عقد الإجارة.

٥ ـ الحكم فيما إذا اختلف الجاعل والعامل كالحكم فيما إذا اختلف الأجير والمستأجر، فإذا اختلفا في قدر العوض فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الزائد، وقيل يتحالفان ويتفاسخان كالمتبايعين إذا اختلف في قدر الثمن وكالأجير والمستأجر

---

(١) انظر مغنى المحتاج ٢/ ٣٤٠.
(٢) انظر تكملة المجموع ١٤/ ٣٧٤ ومغنى ابن قدامة ٥/ ٧٢٥ فيشتركون في الجعل وإن تفاوتوا في العمل، لأنه لا ينضبط، انظر مغنى المحتاج ٢/ ٤٣١.
(٣) انظر كشاف القناع ٤/ ٢٢٨ ومغنى المحتاج ٢/ ٤٣١.
(٤) وبناءً على القول بجواز ذلك فيشترط أن يكون العامل مسلماً انظر كشاف القناع ٤/ ٢٢٨.

إذا اختلفا في قدر الأجرة، وإن اختلفا في الجعل، كما لو قال العامل: جعلت لي في رد ضالتك كذا فأنكره المالك فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل معه وإن اختلفا في المسافة فالقول قول المالك لأنه أعلم بشرطه.

٦ ـ وتتفق الجعالة مع الإجارة من أنها عقد على منفعة في مقابل عوض فمن عمل لغيره بغير جعل فلا شيء له، إلاَّ من كان معداً لأخذ الأجرة، كالملاح والحجام والخياط والدلال فله أجرة المثل، لأنه معد للكسب فيعتبر كالمؤذون لدلالة العرف على ذلك[١].

المبحث الرابع

في بيان العمل الذي يستحق عليه الجعل للعامل

هناك قاعدة ننقلها عن الفقهاء وهي أن العمل إذا لم يكن واجباً على العامل أن يعمله استحق الجعل عليه وإن كان واجباً عليه شرعاً أو عرفاً فلا يجوز أن يأخذ على أدائه، ومثلوا لذلك بأمثلة:

فلو قال رجل: من دلني على مالي فله كذا من المال، فدله من المال في يده لم يستحق شيئاً لأن رد المال واجب عليه شرعاً بدون عوض[٢].

وبناءً على ذلك فإن الأعمال التي يقوم بها الموظفون بوظيفة عامة أو خاصة فيأخذون أجراً على عملهم فلا يحل لهم أن يأخذوا جعلاً من أحد لإنهاء معاملتهم لهم لأن ذلك يعتبر رشوة وهي سحت موروث عن اليهود فصارت عادة عند بعض الناس فربما اعتقد بعضهم حلها[٣].

وقد نقل عن الإمام النووي أنه قال من كان محبوساً ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره بأنها: جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال وقد نقل ذلك عن جماعة من الفقهاء، وقد قال بأن في ذلك كلفة يباح أخذ الأجرة عليها عرفاً.

---

(١) انظر تكملة المجموع ٣٧٦/١٤، ومغنى ابن قدامة ٧٢٦/٥، وكشاف القناع ٢٢٩/٤.
(٢) انظر تكملة المجموع ٣٧٢/١٤.
(٣) انظر المراجع السابقة.

وقد علق على هذه الفتوى الأستاذ محمد نجيب مطيع في تكملة المجموع شرح المهذب فقال: إن مقتضى العرف الذي نعلمه اليوم أن ذلك رشوة، لأن ذلك العمل واجب وبذلك تبطل الجعالة، لأنها عوض على عمل واجب وهو من النصيحة وإحقاق الحق الذي يجب على المسلم، وأن ما أفتى به النووي فهو ممنوع، واعتبر ذلك: كإخبار الطبيب للمريض بدوائه ولا يجوز أن يأخذ عليه جعلاً لأنه عمل تافه لا جهد فيه ولا سعي.

والظاهر أن في كلامه هذا نظر، لأنه قد يكلف ذلك مشقة وأجرة مواصلات وقد يترك الساعي عمله الخاص به وينيب عنه غيره بأجرة ونحو ذلك من التكاليف فيجوز أن يأخذ قدر ما يحتاج إليه، والله تعالى أعلم[1].

وهذا آخر ما جمعته في هذه البحوث وأرجو من الله أن أكون قد سددت أو قاربت الصواب فيما كتبت فيها من موضوعات، وأن يستفيد منها طلبة العلم، بحول الله تعالى وقوته وأن يثيبني على ذلك بمنه وكرمه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وقد كان أول طبعة لهذه الموضوعات في عام ١٤٠٦هـ الموافق ١٩٨٦م.

---

(١) قد ذكرت في مذهب الحنفية: إن الجعالة عندهم ليست مشروعة أصلاً، وإنما أجازوها: استحساناً، وقد نقل عن المالكية نحو ذلك.

وكذلك في مذهب الزيدية، حتى أني بحثت في كتبهم فلم أجد بحثاً مستقلاً فيها على أساس أنها عقد جائز، قال العلامة السياغي في الروض النضير ٥٨/٤ الذي دل عليه قاعدة المذهب أنها إجارة فاسدة، فتلزم أجرة المثل على العمل، لا المسمى.

وقد وردت آثار عن بعض الصحابة والتابعين في تقدير الجعل على رد الآبق، منها ما نقل عن الإمام علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه جعل جعل الآبق أربعين درهماً إن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام وإن جاء من دون ذلك صح له، انظر الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٥٦/٤.

وفي مذهب الإمام أحمد: إذا رد الآبق غير الإمام فله دينار أو إثني عشر درهماً وروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وروي ابن أبي مليكة وعمرو ابن دينار مرسلا عن النبيّ ﷺ: أنه جعل رد الآبق إذا جاء به خارجاً عن الحرم ديناراً، انظر كشاف القناع ٢٢٩/٤.

قال العلامة السياغي: إن صح ما ورد من المرفوع والموقوف فإن ذلك من الأحكام التي وقع فيها العمل بمقتضى العرف والعادة في ذلك العصر وما قاربه وهو أصل معمول به ما لم يصادم نصاً صريحاً أوإجماع معلوم انظر الروض النضير ٥٩/٤.

أهم المصادر والمراجع
لكتاب فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية
الجزء الأول

١ ـ القرآن الكريم.

٢ ـ الجامع لأحكام القرآن، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ. طبعة: دار الكتب العربية للطباعة والنشر ـ الطبعة الثالثة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧م.

٣ ـ تفسير القرآن الكريم، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ. طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي.

٤ ـ الجامع الصحيح، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ. ترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، مطبوع مع فتح الباري. المطبعة السلفية ومكتبتها.

٥ ـ صحيح مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق عبد الله أحمد أبو زينة. مطبعة دار الشعب، مطبوع مع شرح النووي.

٦ ـ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ. الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، مطبوع مع عون المعبود ـ الطبعة الثانية ١٣٨٨ ـ ١٩٦٩م، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان.

٧ ـ سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى ٢٧٩هـ، مطبعة دار الاتحاد العربي، الثانية ١٣٨٥، مطبوع مع تحفة الأحوذي، الناشر: محمد عبد المحسن الكتبي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان.

٨ ـ سنن النسائي، الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ ـ مطبوع مع شرح السيوطي وحاشية السندي، طبعة: دار إحياء التراث العربي لبنان.

٩ ـ سنن ابن ماجة، الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتولى سنة ٢٧٥، طبعة: دار إحياء التراث العربي ١٣٩٥هـ، تحقيق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي.

١٠ ـ مسند الإمام عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى ٢٤١هـ. طبعة: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ.

١١ ـ موطأ الإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي المتوفى ١٧٩هـ. مطبوع مع شرح الزرقاني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٨١هـ الطبعة الأولى.

١٢ ـ سنن الدارقطني، الحافظ الكبير علي بن الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ، طبعة: دار المحاسن للطباعة سنة ١٣٨٦هـ. تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

١٣ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧. الناشر دار الفكر للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية ١٩٦٧ م.

١٤ ـ الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ. مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية بمصر. مطبوع مع شرح فيض القدير للمناوي، الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ. ١٩٣٨ م.

١٥ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ. طبعة: المكتبة التجارية الكبرى، تحقيق محمد حامد الفقي.

١٦ ـ كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للمحدث إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٦٢هـ، طبعة: دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٥١ هـ.

١٧ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى ٧٦٢ هـ. مطبوعات المجلس العلمي، الطبعة الثانية.

١٨ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليمني، شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة ١٣٨٤ هـ.

١٩ ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، مطبعة الفجالة الجديدة سنة ١٣٨٤ هـ.

٢٠ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز، المطبعة السلفية ومكتبتها.

٢١ ـ شرح صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ تحقيق عبد الله أبو زينة، مطبعة دار الشعب.

٢٢ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد أبادي المولود سنة ١٢٧٣ هـ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان. الناشر: محمد عبد المحسن الكتبي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٢٣ ـ شرح سنن أبي داود، للعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ مطبوع مع عون المعبود.

٢٤ ـ تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي، لأبي العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري المتوفى سنة ١٣٥٣هـ. تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان. طبعة: دار الاتحاد العربي، الطبعة الثانية ١٣٨٥ هـ.

٢٥ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، العلامة محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، طبعة: مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة.

٢٦ ـ شرح موطأ مالك: لأبي عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأولى ١٤٨١هـ.

٢٧ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام: للعلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى ١١٨٢ هـ، تحقيق محمد خليل هراس. طبعة: محمد عاطف وسيد طه وشركاهما.

٢٨ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، للعلامة محمد المدعو عبد الرؤوف المناوي، مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ـ ١٩٤٨م.

٢٩ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م.

٣٠ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف العلامة الفقيه أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى ٥٨٧ هـ، الناشر: علي يوسف.

٣١ ـ شرح فتح القدير على الهداية، تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨١ هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ.

٣٢ ـ الهداية شرح بداية المبتدي: تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ. مطبوع مع شرح فتح القدير.

٣٣ ـ شرح العناية على الهداية: تأليف العلامة الفقيه أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ، مطبوع مع شرح فتح القدير.

٣٤ ـ حاشية ابن عابدين المسماة برد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، تأليف العلامة الفقيه محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين المتوفى ١٢٥٢ هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ.

٣٥ ـ الدر المختار شرح الأبصار، للفقيه العلامة محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الشهير بعلاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، مطبوع مع حاشية رد المختار.

٣٦ ـ المبسوط، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ، مطبعة السعادة الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ.

٣٧ ـ الاختيار لتعليق المختار، تأليف العلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المولود سنة ٥٩٩، والمتوفى سنة ٦٨٣. طبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥١ م.

٣٨ ـ التعليق على الاختيار، لفضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة من أكابر علماء الحنفية.
٣٩ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ، طبعة دار الفكر.
٤٠ ـ الشرح الكبير لمختصر خليل، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ، مطبعة دار الفكر بيروت.
٤١ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك، تأليف العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي، مطبعة دار الفكر.
٤٢ ـ الشرح الصغير لأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، تأليف أبي البركات محمد الدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك.
٤٣ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للعلامة صالح عبد السميع الآبي الأزهري، مطبعة: دار الفكر بيروت لبنان.
٤٤ ـ كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن أيوب الأندلسي، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢ هـ.
٤٥ ـ قوانين الأحكام الشرعية، تأليف محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١ هـ. مطبعة: دار العلم للملايين، طبعة جديدة ١٩٧٩م.
٤٦ ـ المقدمات المهمات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات، تأليف الإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن رشد قاضي الجماعة بقرطبة المتوفى سنة ٥٢٠ هـ. مطبعة السعادة، الطبعة الأولى.
٤٧ ـ المجموع شرح المهذب، تأليف شيخ الإسلام محي الدين بن زكريا بن يحيى بن شرف الخزاعي النووي، توفي سنة ٦٣١هـ ، مطبعة العاصمة، الناشر: زكريا علي يوسف.
٤٨ ـ تكملة المجموع، شرح المهذب لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي توفي سنة ٧٥٦، مطبعة العاصمة، الناشر: زكريا علي يوسف.
٤٩ ـ مغني المحتاج شرح المنهاج، للشيخ محمد بن أحمد الشربيني المتوفى

٩٧٧ هـ، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
٥٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي: توفي سنة ١٠٠٤ هـ.
٥١ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي: تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ. مطبعة: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت الطبعة الثانية ١٣٧٩ هـ-١٩٥٩ م.
٥٢ ـ السراج الوهاج شرح العلامة الفاضل الشيخ محمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج لشرف الدين النووي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٢ هـ ١٩٣٣ م.
٥٣ ـ غاية البيان شرح زبدة أبي رسلان، تأليف شمس الدين محمد بن شهاب الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ. طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٥٤ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي توفي سنة ٩١١ هـ. دار الكتب العربية للطباعة، الطبعة الأولى.
٥٥ ـ المغني على مختصر الخرقي، لأبي محمد عبدالله بن قدامة بن مقدام المقدسي الدمشقي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ. تحقيق محمد سالم محيسن.
٥٦ ـ المختصر الذي تولى شرحه ابن قدامة، تأليف أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ.
٥٧ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة.
٥٨ ـ الإقناع، وهو الذي تولى شرحه البهوتي، تأليف شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ.
٥٩ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور البهوتي، المطبعة السلفية ومكتبتها، الطبعة السابعة سنة ١٣٩٢ هـ.
٦٠ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف الشيخ علاء الدين أبي الحسن المرداوي، الطبعة الأولى.

٦١ ـ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية. جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد. تصوير الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨م.

٦٢ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله الزرعي المعروف بابن القيم الجوزية، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

٦٣ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف شمس الدين ابن قيم الجوزية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الثانية ١٣٦٩ هـ ١٩٥٠ م.

٦٤ ـ القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية. طبعة جديدة، مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة. الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ/ ١٩٧٢م، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

٦٥ ـ كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تأليف الإمام المهدي ابن يحيى المرتضى، وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجنة البحر الزخار للعلامة محمد بن يحيى بهران الصعدي.

٦٦ ـ عيون الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للإمام المهدي المرتضى، الناشر: الشيخ الصادق موسى.

٦٧ ـ التاج المذهب لأحكام المذهب، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي، مطبعة: عيسى البابي الحلبي.

٦٨ ـ شرح الأزهار، للعلامة أبو الحسن أبي القاسم بن مفتاح مختصر من الشرح الكبير للإمام المهدي صاحب المتن المسمى بالغيث المدرار. توزيع دار إحياء التراث العربي.

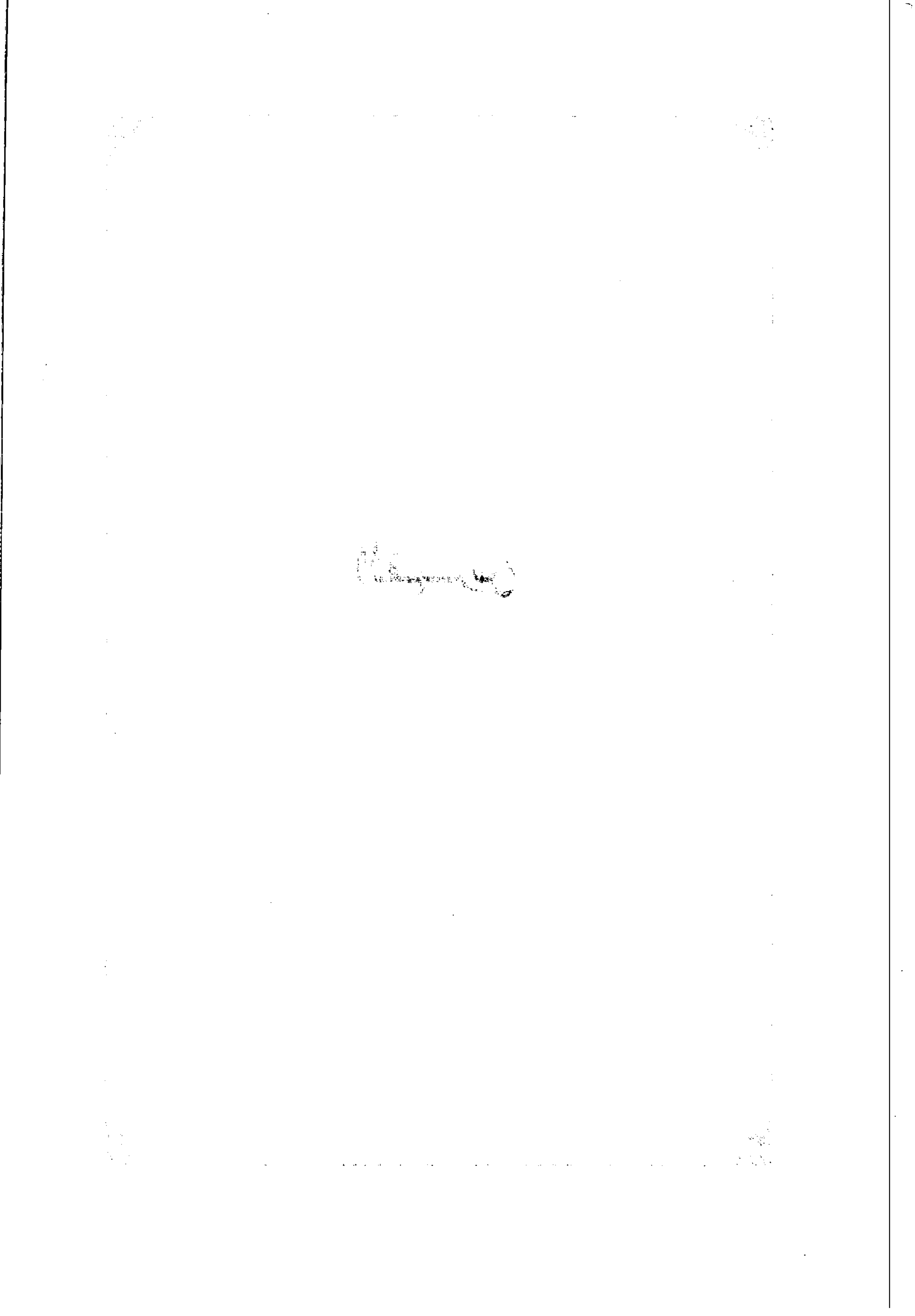
٦٩ ـ الدراري المضيئة لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني. الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

٧٠ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية بيروت.

٧١ ـ المحلى: تأليف أبي محمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ. الناشر مكتبة الجمهورية العربية سنة ١٣٨٧ هـ.

٧٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبي الوليد محمد بن رشد، مطبعه مصطفى البابي الحلبي.
٧٣ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات ابن الأثير تحقيق طاهر أحمد الزاوي الناشر: المكتبة الإسلامية.
٧٤ ـ ترتيب القاموس المحيط للأستاذ طاهر أحمد الزاوي.
٧٥ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: للعلامة أحمد بن محمد المقري، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
٧٦ ـ مختار الصحاح: لشيخ الإسلام محمد بن أبي بكر الرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة جديدة ١٣٦٩ هـ ١٩٥٠م.

الفهرس



الجـــزء الأول

الباب الأول

الصفحة

الموضوع

المقدمة ٥
منهج البحث ٧
تمهيد ٩
التعريف بالالتزامات ١١
التعريف بالفقه الإسلامي ١٢
التعريف بالمعاملات ١٤
التعريف بالعقد ١٥
حكم العقود من حيث معناها العام أو الخاص ١٦
التعريف بالبيع لغة واصطلاحاً ١٧
حكم البيع ١٨
فضل البيع المبرور ١٩
أركان البيع ٢٠
الركن الأول: الايجاب والقبول ٢١
شروط الصيغة القولية ٢٣
الصيغة الفعلية ٢٩

الموضوع	الصفحة
الركن الثاني: العاقد وما يشترط فيه	٣١
أن يكون مميزاً	٣١
أن يكون عاقلاً	٣٢
أن يكون مختاراً	٣٤
أن يكون رشيداً	٣٥
أن يكون مالكاً للبيع أو وكيلاً عن المالك	٣٧
أن يكون سلبياً	٣٩
أن يكون حراً أو عبداً مأذوناً له في التجارة	٣٩
الركن الثالث: المعقود عليه	٤٠
شروط البيع	٤٠
يشترط أن يكون البيع مالاً مباحاً منتفعاً به	٤٠
ويشترط أن يكون موجوداً فلا يصح بيع المعدم	٤٠
حكم بيع الثمر بعد بدو صلاحه	٤٦
معنى بدو الصلاح	٤٧
حكم بيع الثمار والزروع مع الأصول	٤٩
حكم بيع ما يظهر من الثمار بعضه أثر بعض	٤٩
ويشترط أن يكون المبيع مقدوراً على تلسيمه	٥١
بيع الآبق والضال والشارد	٥١
بيع الطير في الهواء	٥٢
بيع السمك في الماء	٥٣
بيع المغصوب	٥٤
ويشترط في المبيع أن يكون معلوماً	٥٥
بيع مجهول الجنس	٥٥
بيع مجهول العين	٥٥

الموضوع	الصفحة
بيع غير المعين مما تتساوى أجزاؤه	٥٦
بيع المشاع	٥٧
الاستثناء من المبيع	٥٧
بيع مجهول الصفة	٥٩
بيع ما المقصود منه مستور في الأرض	٦٠
بيع المغيب في سنبله أو في قشره	٦٠
بيع العين الغائبة	٦٢
بيع الأعمع وشراؤه	٦٥
ضابط الرؤية التي يسقط بها الخيار	٦٦
بيع مجهول القدر	٦٧
بيع الجزاف	٦٧
بيع اللبن في الضرع	٦٨
بيع الصوف على الظهر	٦٩
بيع السمن في الطرف	٧٠
شروط الثمن	٧١
الجهل بصفة الثمن	٧٢
الجهل بمقدار الثمن	٧٢
البيع بغير ذكر الثمن	٧٣
بيع المرابحة	٧٥
بيع المواضعة	٧٨
بيع التولية	٧٨
الإشراك في الشراء	٧٩
الاقالة	٨٠
جهالة الثمن في بيع مضاف إلى جملة	٨١

الموضوع	الصفحة
الجمع بين عقدين مختلفين بثمن واحد أو بثمنين	٨٤
حكم البيع بثمن إلى أجل مجهول	٨٦
البيع إلى الحصاد أو العطاء ونحو ذلك	٨٧
التأجيل بصوم النصارى أو المجوس أو بعيد من أعيادهم	٨٨
البيوع المنهى عنها	٩٠
١) بيع الربا	٩٠
تعريف الربا، وحكمه في الإسلام	٩٠
وضع الشارع ربا الجاهلية	٩٢
الحكمة عن تحريم الربا	٩٣
يحرم الربا ولو كان قليلاً	٩٣
أثر الربا في عقد البيع	٩٤
ربا الفضل، وحكمه	٩٥
ربا التسيئة، وحكمه	٩٧
الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا النساء	٩٧
تعيين علة ربا الفضل عند الفقهاء	٩٩
علة ربا النسيئة عند الفقهاء	١٠١
ما يعتبر في الأموال الربوية جنساً واحداً	١٠٢
حكم بيع اللحم بالحيوان	١٠٤
بيع الدقيق بالحنطة	١٠٥
بيع ربوى مع غيره بربوي	١٠٥
بيع الخبز بالخبز	١٠٦
بيع الرطب بجنسه من اليابس	١٠٦
بيع الجيد بالرديء من الأصناف الربوية	١٠٧
بيع الحيوان بالحيوان نسيئه	١٠٨

الموضوع	الصفحة
بيع العرايا	١٠٩
حكم بيع العرايا وشروط جوازها	١١٠
بيع الدين بالدين	١١١
بيع الدين بالموصوف في الذمة	١١٢
بيع الدين بالدين على طريق المقاصة	١١٣
بيع الدين بمعين بتأخر قبضه	١١٣
بيع الدين بالنقد ممن هو عليه	١١٤
بيع الدين بالنقد لغير من هو عليه	١١٥
بيع العينة	١١٦
حكم بيع العينة	١١٧
بيعتان في بيعة وصفقتان في صفقة	١١٨
بيع سلعة بثمنين بصفة التردد	١٢٠
البيع بصيغة تشتمل على شرط في العقد	١٢١
شراء سلعة بنقد وبيعها من بائعها إلى أجل	١٢١
النهي عن بيع وسلف	١٢٢
النهي عن بيع وشرط	١٢٣
ما يدخل في المبيع في عقد البيع ولا يدخل فيه	١٥٥
حكم الإشهاد في البيع	١٥٦
حكم البيع في المسجد	١٥٨
اختلاف المتبايعين	١٥٨
الخيارات بمشروعيتها في الشريعة الإسلامية	١٦٠
خيار المجلس	١٦٢
خيار الشرط	١٦٧
خيار العيب	١٧٣

الموضوع	الصفحة
مسقطات الرد بالعيب	١٧٩
بيع ما مأكوله في جوفه وفيه عيب	١٨١
العقود التي يثبت فيها خيار العيب	١٨٢
أثر خيار العيب في العقد	١٨٣
التدليس وحكمه	١٨٤
حكم البيع إذا كتم البائع العيب في السلعة	١٨٥
عقد السلم ومشروعيته	١٨٧
شروط السلم	١٨٨
ما يشترط في عقد السلم	١٨٩
ما يشترط في المسلم فيه	١٩١
ما يشترط في رأس مال السلم	١٩٦
ما يشترط في المسلم فيه ورأس مال السلم	١٩٧
مكان وفاء المسلم فيه	١٩٨
حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه	١٩٩
عرض تسليم المسلم فيه قبل الأجل	٢٠٣
اختلاف العاقدين في السلم	٢٠٤
البيع عن بيع وشرط	١٢٣
البيع بشرط يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولكنه من مصلحته	١٢٣
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين	١٢٥
البيع بشرط ينافي مقتضى العقد	١٢٦
حكم البيع إذا علق بشرطين فأكثر	١٢٨
بيع العربون	١٢٩
تعليق البيع بفعل من أفعال العاقدين	١٣٠
بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة	١٣١

الصفحة

الموضوع

بيع الرجل على بيع أخيه وشراؤه على شرائه ١٣٢
بيع النجش وحكمه ١٣٤
بيع الحاضر لصاحب البادية ١٣٤
تلقى الركبان ١٣٥
حكم بيع فضل الماء ١٣٦
حكم البيع وقت النداء في يوم الجمعة ١٣٧
حكم بيع السلاح في الفتنة ١٣٨
حكم التفريق بين ذوي الأرحام ١٣٨
بيع التلجئة ١٣٩
بيع الوفاء أو الميعاد والرجاء ١٣٩
حكم التعير ١٤٢
حكم الاحتكار ١٤٣
حكم بيع ما لم يقبض ١٤٥
حكم التصرف في المبيع قبل قبضه بغير عقد البيع ١٤٨
حكم التصرف فيما يستحقه الإنسان من مال بغير عقد قبل قبضه ١٥٠
حكم التصرف فيما يستحق بعقد غير عقد البيع قبل قبضه ١٥٠
حكم التصرف في الثمن قبل قبضه ١٥١
بماذا يحصل القبض ١٥٢

الباب الثاني

الإجارة وفيها خمسة مباحث ....
المبحث الأول: في تعريف الإجارة وحكمها ٢٠٧
المبحث الثاني: في أركان الإجارة ٢١٠
الصيغة وما يشترط فيها ٢١٠
اشتراط تعيين أول مدة الإجارة ونهايتها ٢١١

الموضوع	الصفحة
هل يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد	٢١٢
حكم الإجارة إذا قدرت المنفعة بالمدة والعمل	٢١٢
الألفاظ التي ينعقد بها عقد الإجارة	٢١٣
الركن الثاني: العاقدان ما يشترط فيهما	٢١٤
حكم استخدام المسلمين لغير المسلمين في العمل	٢١٥
حكم استئجار الكافر للمسلم	٢١٥
الركن الثالث: المعقود عليه	٢١٦
الأجرة وما يشترط فيها	٢١٦
حكم استئجار الأجير بالطعام والكسوة	٢١٧
حكم الإجارة إذا كانت الأجرة منفعة	٢١٨
حكم أخذ الأجرة على العبادات	٢١٩
المنفعة وشروطها	٢٢٣
حكم إجارة الظئر	٢٢٥
ما يشترط في عقد الإجارة على الرضاع	٢٢٥
حكم استئجار الطبيب بشرط البرء	٢٢٧
حكم إجارة المشاع	٢٢٧
حكم إجارة الفحل على الضراب	٢٢٩
المبحث الثالث: في أنواع الإجارة	٢٣١
إجارة الأعيان المنقولة ومثال ذلك	٢٣١
إجارة الأعيان غير المنقولة	٢٣٣
حكم إجارة الأراضي الزراعية	٢٣٣
المبحث الرابع: في الآثار المترتبة على عقد الإجارة	٢٣٩
ما يلزم المؤجر من الأحكام	٢٣٩
ما يلزم رب العمل من الأحكام	٢٤٠

الموضوع	الصفحة
استحقاق المؤجر ورب العمل للأجرة	٢٤١
متى يجب تسليم الأجرة للمؤجر	٢٤٢
ما يلزم المستأجر من الأحكام	٢٤٣
التعدي الموجب للضمان	٢٤٤
ما يلزم الأجير ـ العامل ـ	٢٤٦
الأجير المشترك ـ العام ـ	٢٤٧
هل يستحق المستأجر حكم تأجير المستأجر للعين التي استأجرها	٢٤٩
الحكم في اختلاف المؤجر والمستأجر	٢٥٠
المبحث الخامس: في فسخ الإجارة	٢٥٢
٢ ـ المزارعة: وفيه ثلاثة مباحث	٢٥٦
المبحث الأول: في تعريف المزارعة، وحكمها	٢٥٦
المبحث الثاني: في أركان المزارعة وشروطها	٢٥٩
المبحث الثالث: في حكم عقد المزارعة من حيث اللزوم وعدمه	٢٦٢
٣ ـ المساقاة: وفيه ثلاثة مباحث	٢٦٣
المبحث الأول: في تعريفها وحكمها ومحل عقدها	٢٦٣
المبحث الثاني: في شروط صحة المساقاة	٢٦٥
المبحث الثالث: ما يلزم العامل ورب العمل	٢٦٩
المبحث الرابع: في حكم عقد المساقاة من حيث اللزوم وعدمه	٢٧٠
المبحث الخامس: انتهاء عقد المساقاة	٢٧١
المبحث السادس: فسخ عقد المساقاة	٢٧٢
٤ ـ في أحكام الجعالة وفيه أربعة مباحث	٢٧٥
المبحث الأول: في تعريف الجعالة وحكمها	٢٧٥
المبحث الثاني: ما يشترط لصحة الجعالة	٢٧٨
المبحث الثالث: الفرق بين عقد الجعالة وعقد الإجارة	٢٨١

الموضوع	الصفحة

المبحث الرابع: في بيان العمل الذي يستحق عليه الجعل للعامل ٢٨٣

أهم المصادر والمراجع ٢٨٥